Der Eheverteidiger im kanonischen Eheprozeß

Eine rechtsgeschichtliche und rechtsdogmatische Studie

Abhandlung

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

Peter Heck

aus Rheydt

1 9 3 7

Ludwig Röhrscheid Verlag · Bonn a. Rh.

Angenommen auf Bericht
des Professors Dr. Friedrich Heyer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Mit Genehmigung der Fakultät kommt hier nur ein Teil (I, 1 u. 2) der eingereichten Arbeit zum Abdruck. Die ganze Arbeit erscheint zugleich in: „Kanonistische Studien und Texte, herausgegeben von Dr. Albert M. Koeniger" als Band 12 im Verlag Ludwig Röhrscheid in Bonn.

Druck: Ludwig Leopold, Bonn

Meiner lieben Mutter,
Dem Andenken meines Vaters

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis VII
Schrifttum IX
Einleitung 1

I. Teil

Die geschichtliche Entwicklung

1. Kapitel

Erste Zeugnisse für den Eheverteidiger

1. Die Zeit vor Hostiensis 5
2. Die Ansicht von Hostiensis und Durantis 9
3. Die Praxis der Sacra Congregatio Concilii 15

2. Kapitel

Die gemeinrechtliche Einführung des Eheverteidigers durch Benedikt XIV.

1. Die Gründe für die Einführung 20
2. Die Rechtsstellung des Eheverteidigers 23
3. Die Auswirkungen der neuen Reform 36

3. Kapitel

Die weitere Ausgestaltung der Rechtseinrichtung des Eheverteidigers durch Erlasse römischer Behörden

1. Die Praxis der römischen Gerichtsbehörden 39
2. Der Eheverteidiger und die Fälle der offensichtlichen Nichtigkeit einer Ehe 44
3. Der Eheverteidiger im Impotenzprozeß und bei der Dispensatio super matrimonio rato 50

II. Teil

Das geltende Recht

1. Kapitel

Das Amt des Eheverteidigers

1. Begriff, Wesen und Inhalt 61
2. Ernennung und Amtsverlust des Eheverteidigers 72

2. Kapitel

Die Tätigkeit des Eheverteidigers

1. Im ordentlichen Nichtigkeitsverfahren 82
2. Im summarischen Verfahren 108
3. Bei der dispensatio matrimonii rati et non consummati . . . 113

Register 118

Schrifttum

1. Quellen.

Acta Apostolicae Sedis, Commentarium officiale, Romae 1909 ff. = AAS.

Acta Sanctae Sedis, Romae 1—41, 1865—1908, mit Index generalis 1909. offiziell seit 23. V. 1904 = ASS.

Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaisertums Österreich in Betreff der Ehesachen 8. X. 1856 (ArchKR. 1,1857, LVIII ff. auch separat).

Baldus de Ubaldis, s. Innocentius IV.

Bernardus Papiensis, Summa decretalium ed. Laspeyres E. A. Th., Ratisbonae 1860 — Summa de matrimonio ed. 1) Laspeyres als Appendix I in der Ausgabe der Summa decretalium, 2) Kunstmann Fr., Summula de matrimonio (ArchKR. 6, 1861, 223—262).

Bertachinus Johannes, Repertorium utriusque iuris, Venetiis 1494 (Hain, Inkunabel * 2985).

Codex iuris canonici cum fontium annotatione, Romae 1918 in 4^0 = CIC.

Corpus iuris canonici una cum glossis, Lugduni 1584 — ed. Friedberg E., Lipsiae I—II, 1879/82 (Neudruck 1922; 1928).

Decisiones Sacrae Romanae Rotae, Romae 1912 ss. = Decisiones.

Durantis Guilielmus, Speculum iudiciale, cum repertorio iuris, Norimbergae I—II, 1486 (Hain, Inkunabel * 6512).

Fontes Codicis iuris canonici ed. Gasparri P., Romae I—VI, 1923/32, ed. Serédi I., VII, 1935 = Fontes.

Friedberg E., Quinque compilationes antiquae, Lipsiae 1882 — Die Canones-Sammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia, Leipzig 1897.

Goffredus de Trano, Summa super titulos decretalium, Coloniae 1488 (Hain, Inkunabel * 15599).

Hostiensis, Summa aurea, Venetiis 1570 — Lectura sive Apparatus domini Hostiensis super quinque libris Decretalium, Argentine I—II, 1512.

Jaffé Ph., Regesta Pontificum Romanorum [2], Lipsiae I—II, 1885/88 = Jaffé.

Innocentius IV., Apparatus in quinque libros Decretalium, Venetiis 1481 (Hain, Inkunabel * 9192); als Anhang: das Repertorium des Baldus de Ubaldis zu diesem Apparatus.

Instructio S. C. de disciplina Sacramentorum de competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasidomicilii 23. XII. 1929 (AAS. 22, 1930, 168—171; übersetzt bei Koeniger, Eheprozeßordnung, 1937, 142—146).

Instructio S. C. de disciplina Sacramentorum servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum 15. VIII. 1936 (AAS. 28, 1936, 313—361; übersetzt bei Koeniger, Eheprozeßordnung, 1937, 2—137) = Instructio.

Instructio S. C. pro Ecclesia Orientali ad conficiendos processus super matrimonio rato et non consummato 10. VI. 1935 (AAS. 27, 1935, 333—340) = Instructio Orientalis.

Interpretationes authenticae Codicis iuris canonici 1917—1935, Città del Vaticano 1935.

Labbé Ph. / Cossart G., Sacrosancta Concilia ad regiam editionem exacta, Lutetiae Parisiorum I—XV, 1671/72; Apparatus I—II, 1673.

Lingen Chr. / Reuss P. A., Causae selectae in S. C. Card. C. Tridentini interpr. propositae 1823—1869, Ratisbonae 1871.

Litterae S. C. de disciplina Sacramentorum, De tractatione causarum matrimonialium 1. VII. 1932 (AAS. 24, 1932, 272—274; übersetzt bei Koeniger, Eheprozeßordnung, 1937, 146—149).

Normae observandae S. C. de disciplina Sacramentorum in processibus super matrimonio rato et non consummato ad praecavendam dolosam personarum substitutionem 27. III. 1929 (AAS. 21, 1929, 490—493; übersetzt bei Koeniger, Eheprozeßordnung, 1937, 138—142).

Paucapalea, Die Summa des P. über das Decretum Gratiani, hrsg. von Schulte J. Fr. v., Gießen 1890.

Potthast A., Regesta Pontificum Romanorum 1198—1304, Berolini I—II, 1874/75 = Potthast.

Regulae servandae S. C. de disciplina Sacramentorum de processibus in causis dispensationis super matrimonio rato et non consummato 7. V. 1923 (AAS. 15, 1923, 389—436, auch separat Romae 1923) = Regulae.

Richter Ae. L. / Schulte Fr., Canones et decreta Concilii Tridentini, Lipsiae 1853.

Robertus Flamesburiensis, Summa de matrimonio et usuris ed. Schulte J. Fr. v., Gießen 1868.

Rolandus, Die Summa magistri R. nachmals Papstes Alexander III. hrsg. von Thaner Fr., Innsbruck 1874. — Die Sentenzen R. nachmals Papstes Alexander III. hrsg. von Gietl Ambrosius M., Freiburg 1891.

Rotae S. Romanae, Lex propria 29. VI. 1908 (AAS. 1, 1909, 20—35) — Regulae servandae in iudiciis apud S. R. Rotae Tribunal 4. VIII. 1910 (AAS. 2, 1910, 783—850, auch separat Romae

1910). — Normae 29. VI. 1934 (AAS. 26, 1934, 449—491) — s. auch: Decisiones.

Rufinus, Die Summa Decretorum des Magister R. hrsg. von Singer H., Paderborn 1902.

Singer H., Neue Beiträge über die Dekretalensammlungen vor und nach Bernhard von Pavia, Wien 1913; dazu Heyer Fr. (Z³ SavRG. 3, 1913, 615—642). — Die Dekretalensammlung des Bernardus Compostellanus antiquus, Wien 1914.

Sinibaldus Fliscus, s. Innocentius IV.

Stephanus Tornacensis, Die Summa des St. T. über das Decretum Gratiani, hrsg. von Schulte I. Fr. v., Gießen 1891.

Tancred, Summa de matrimonio ed. Wunderlich A., Göttingen 1841. — Pilii, T., Gratiae libri de iudiciorum ordine ed. Bergmann Fr., Göttingen 1842.

Thesaurus Resolutionum S. C. Concilii, Urbini I—XXVII, 1739/58 = Thesaurus. — ed. Mühlbauer W., Monachii I—V, 1872/89.

2. Darstellungen.

Auert H., Die Eheauflösung im neuen deutschen Recht, (Stilkes Rechtsbibliothek 145), Berlin 1936.

Augustine Ch., A Commentary on the New Code of Canon Law, St. Louis-London II⁵, 1928; V⁴, 1929; VII³, 1930.

Bangen J. H., Die römische Kurie, Münster 1854. — Instructio practica de sponsalibus et matrimonio, Monasterii I—IV, 1858/60.

Bassibey R., Le mariage devant les tribunaux ecclésiastiques. Procédure matrimonial générale, Paris-Poitiers 1899. — Le défenseur du lien matrimonial (Revue des sciences ecclésiastiques 79, 1899, 407—417; 529—540 ist ein Abdruck aus dem erstgenannten Werk).

Becker J. de, De sponsalibus et matrimonio, Bruxellis 1896.

Benedetti J., Ordo iudicialis processus canonici instruendi, Taurini 1935.

Bernardini C., Quaestiones circa processus documentales (Apollinaris 8, 1935, 290—293).

Blat A., Commentarium textus CIC. Liber IV, De Processibus, Romae 1927.

Bobke E., Die Abweichungen des Eheprozesses vom ordentlichen Zivilprozeß nach kanonischem Recht, Iur. Diss. Freiburg (Schweiz) 1918.

Boudinhon A., De l'appel d'office à Rome dans les causes de nullité de mariage (Le Canoniste 13, 1890, 20—25).

Bouix D., Tractatus de curia romana, Parisiis 1880 — Tractatus de iudiciis ecclesiasticis, Parisiis I—II, 1855.

Brancati L., Epitome canonum omnium, qui in Conciliis generalibus .....continentur², Venetiis 1673.

Braun K. L., Das Vorverfahren der bischöflichen Kurien bei Auflösung der nicht vollzogenen Ehen durch den Hl. Stuhl (ArchKR. 76, 1896, 212—226).

Burgt F. P. van de, Tractatus de matrimonio, Sylva Ducis (Hertogenbosch) 1859.

Cance A., Le Code de Droit canonique, Paris I³, 1927; II², 1928; III⁶, 1930.

Cappello F. M., Summa iuris canonici, Romae I—II, 1928/30 — Tractatus canonico-moralis de Sacramentis, Romae III³, 1933. — De casibus exceptis ad normam can. 1990—1992 (Ius Pontificium 12, 1932, 106—113).

Chelodi I., Ius matrimoniale ³, Tridenti 1921. — Ius de personis, Tridenti 1922.

Ciprotti P., De communicatione defensionum (Apollinaris 9, 1936, 309—310).

Cocchi G., Commentarium in Codicem iuris canonici, Taurinorum Augustae II³, 1930; III³, 1931; VII, 1930.

Coronata M. Conte a, Institutiones iuris canonici, Taurini I—IV, 1928/35.

Couly A., Promoteur et Défenseur du Lien (Le Canoniste 47, 1925, 202—209). — La preuve en Droit canonique (ebenda 48, 1926, 594—607).

Dalpiaz V., Num defensor vinculi in causis matrimonialibus ius habeat suas defensiones seu animadversiones oretenus exhibendi (Apollinaris 8, 1935, 611—612).

Devoti I., Institutionum canonicarum libri IV, Gandae I—II⁵, 1852.

Dolan I. L., The Defensor vinculi. His Rights and Duties, Kan. Diss. Washington 1934.

Eichmann E., Lehrbuch des Kirchenrechts, Paderborn I—II³, 1929/30; I—II⁴, 1934. — Das Prozeßrecht des CIC., Paderborn 1921.

Esmein A./Génestal R./Dauvillier I., Le mariage en Droit canonique, Paris I—II², 1929/35.

Fahrner I., Geschichte der Ehescheidung im kanonischen Recht, Freiburg I, 1903.

Farrugia N., De matrimonio et causis matrimonialibus, Taurini-Romae 1924.

Feije H. I., De impedimentis et dispensationibus matrimonialibus⁴, Lovanii 1893.

Freisen J., Geschichte des canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur ², Paderborn 1893.

Gasparri P., Tractatus canonicus de matrimonio, Paris I—II, 1891; I—II³, 1904; Editio nova, Città del Vaticano I—II, 1932.

Haring I. B., Der kirchliche Eheprozeß [2], Graz 1932. — Gelten die Notfristen auch für den Defensor vinculi im Eheprozeß? (Th pr Qu. 83, 1930, 597—598). — Ein vom Advokaten beeinflußter Defensor vinculi. (ebenda 84, 1931, 562). — Ein befangener Defensor vinculi. (ebenda 86, 1933, 599).

Heiner Fr., Von welchen Ehenichtigkeitsurteilen in erster Instanz muß der Defensor matrimonii appellieren? (Th u Gl. 2, 1910, 806—809).

Heyer Fr., Ehe und Eherecht (Staatslexikon der Görresgesellschaft I[5], 1926, Sp. 1539—1553). — Der Titel der Kanonessammlung Gratians. (Z[3]SavRG. 2, 1912, 336—342). — Namen und Titel des Gratianischen Dekrets. (ArchKR. 94, 1914, 501—517).

Hilling N., Das Eherecht des CIC., Freiburg 1927. — Die Heranziehung der Advokaten zu den kirchlichen Prozessen. (ArchKR. 103, 1923, 132—136). — Begriff und Umfang der potestas iurisdictionis ordinaria und delegata nach geltendem Kirchenrecht. (ebenda 104, 1924, 181—205). — Der Generalvikar und das bischöfliche Spezialmandat. (ebenda 113, 1933, 90—94). — Dürfen der Ehebandsverteidiger, der Kirchenanwalt und der Notar bei der Beratung und Beschlußfassung des Richterkollegiums zugegen sein? (ebenda 116, 1936, 437—441).

Hinschius P., Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, Berlin I—VI, 1869/97.

Hohenlohe C., Das Prozeßrecht des CIC., Wien 1921.

Hove A. van, Commentarium Lovaniense, Mechliniae-Romae I, 1—3, 1928/33.

Jacobi E., Der Prozeß im Decretum Gratiani und bei den ältesten Dekretisten (Z[3] SavRG. 3, 1913, 223—343).

Johnson J., De distinctione inter potestatem iudicialem et potestatem administrativam in iure canonico (Apollinaris 9, 1936, 258—269). — De natura processuum matrimonialium exceptorum (ebenda 9, 1936, 375—403). — Ius vigens de processibus matrimonialibus exceptis (ebenda 9, 1936, 615—639).

Joyce G. H., Die christliche Ehe, Leipzig 1934; dazu Gillmann Fr., Zur christlichen Ehelehre (ArchKR. 116, 1936, 92—126, separat Mainz 1936).

Keßler P. J., Die Entwicklung der Formvorschriften für die kanonische Eheschließung, Iur. Diss. Bonn 1934 (Teildruck).

Kienitz E. von, Der Generalvikar und Offizial auf Grund des CIC., Freiburg 1931. — Der kirchliche Weiheprozeß, Freiburg 1934. — Die Gestalt der Kirche, Frankfurt 1937.

Knecht A., Handbuch des katholischen Eherechts, Freiburg 1928.

Koeniger A. M., Katholisches Kirchenrecht, Freiburg 1926. — Kirchliches und staatliches Eherecht (Bonner Zeitschrift für Theologie und Seelsorge 6, 1929, 212—233). — Die Eheprozeßordnung für die Diözesangerichte, (Kanonistische Studien und Texte hrsg. von Koeniger A. M. 11), Bonn 1937.

Köstler R., Was sind öffentliche Ehehindernisse? (ArchKR. 116, 1936, 67—87).

Kutschker J., Das Eherecht der katholischen Kirche, Wien I—V, 1856/57.

Laemmer H., Zur Codification des canonischen Rechts, Freiburg 1899.

Lanier H., Guide pratique de la procédure matrimoniale en droit canonique [2], Paris 1927.

Lega M., Praelectiones in textum iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis, Romae I—IV, 1898—1901.

Leitner M., Lehrbuch des katholischen Eherechts [3], Paderborn 1920.

Lijdsmann B., Introductio in ius canonicum, Hilversum I—II, 1924/29.

Linneborn J., Grundriß des Eherechts nach dem CIC. [4—5], Paderborn 1933.

Magjerec G., Besprechung von Dr. Vinco Močnik: De vinculi defensore eiusque appellationibus in causis matrimonialibus (Ius Pontificium 9, 1929, 329). — Besprechung von V. M.: De officio defensoris vinculi in processibus matrimonialibus (ebenda 10, 1930, 322).

Maroto Ph., Institutiones iuris canonici, Romae I[3], 1921; Madrid II, 1, 1919.

Meester A. de, Iuris canonici et iuris canonico-civilis Compendium, Editio nova, Brugis I—III, 1921/28.

Meile J., Die Beweislehre des kanonischen Prozesses, Bazenheid 1925.

Melata B., De dispensationibus matrimonii rati et non consummati (ASS. 37, 131; 346; 542; 671; 729; 38, 359).

Michiels G., Normae generales Iuris Canonici, Lublin I—II, 1929. — Principia generalia de personis in Ecclesia, Lublin 1932.

Močnik V., Nochmals zur Frage der Notfristengeltung für den Defensor vinculi (Th pr Qu. 84, 1931, 152—154). — Gültigkeit oder Ungültigkeit der Berufungseinführung beim iudex ad quem (ebenda 85, 1932, 142—146, dazu Apollinaris 5, 1932, 261). — Wann und wie die gerichtliche Berufung angemeldet beziehungsweise eingeführt werden kann (ebenda 85, 1932, 361—365, dazu Apollinaris 5, 1932, 260) s. Magjerec.

Müssener H., Das Katholische Eherecht in der Seelsorgepraxis [2], Düsseldorf (1933).

Noval J., Commentarium Codicis iuris Canonici, Liber IV De Processibus, Romae I, 1920.

Ojetti B., Commentarium in Codicem iuris Canonici, Romae I—II, 1927/31.

Péries G., Procédure canonique dans les causes matrimoniales (Le Canoniste 15, 1892; 16, 1893; separat Paris 1893).

Phillips G., Kirchenrecht, Regensburg I—VII, 1845/69.

Picard R. Le, La Communauté de la vie coniugale. Obligation des époux, Paris 1930.

Pocock P. Fr., The defender of the matrimonial bond, Kan. Diss. London (Canada) 1934.

Pompili B., De interventu defensoris vinculi in causis matrimonialibus (Analecta ecclesiastica 3, 1895, 33—35).

Prümmer D., Manuale iuris canonici [4—5], Friburgi 1927; die 6. Aufl. 1933 stand nicht zur Verfügung.

Pugliese A., De vicario delegato in territoriis missionum (Apollinaris 6, 1933, 196—217).

Riebartsch, Gelten die Notfristen auch für den defensor vinculi im Eheprozeß (Th pr Qu. 83, 1930, 817—818).

Roberti Fr., De Processibus, Romae I—II, 1926. — De iure defensoris vinculi invisendi scriptas iudicum conclusiones (Apollinaris 1, 1928, 188—189). — De appellatione defensoris vinculi in causis matrimonialibus (ebenda 2, 1929, 516—518). — De facultate defensoris vinculi quoad appellationem (ebenda 9, 1936, 310—311).

Sägmüller J. B., Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, Freiburg I—II [3], 1914; Heft 1—4 [4], 1925/34.

Sanchez Th., De sancto matrimonii sacramento disputationum tomi tres, Venetiis 1593.

Santi Fr./Leitner M., Praelectiones iuris canonici [4], Romae I, 1904; II, 1903; III, 1905.

Sartori C., Enchiridion canonicum seu Sanctae Sedis responsiones [5], Vicetiae 1935.

Schäfer Th., Das Eherecht nach dem CIC. [8—9], Münster 1924.

Scherer R. von, Handbuch des Kirchenrechts, Graz I—II, 1886/98.

Schnitzer J., Katholisches Eherecht, Freiburg 1898.

Schulte J. Fr. von, Die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts, Stuttgart I—III, 1875/80. — Handbuch des katholischen Eherechts, Gießen 1855. — Darstellung des Prozesses vor den katholischen Ehegerichten Oesterreichs, Gießen 1858. — Praktische Eherechtsfälle (ArchKR. 11, 1864, 220—244; 337—362).

Sipos St., Enchiridion Iuris canonici [2], Pécs 1931. — Ad officium sacrum an requiratur potestas ordinaria (Ius Pontificium 16, 1936, 67—68).

Smet A. de, Tractatus theologico-canonicus de sponsalibus et matrimonio [4], Brugis 1927.

Stutz U., Der Geist des CIC., (Kirchenrechtliche Abhandlungen hrsg. von Stutz U. 92, 93) Stuttgart 1918.

Toso A., Ad Codicem iuris canonici commentaria minora, Romae I², 1921; Liber II, 1—3, 1922; pars II, 1927.

Triebs Fr., Handbuch des geltenden kanonischen Eherechts, Breslau I—IV, 1925/32. — De interpretatione canonum 1990—1992 CIC. (Periodica 20, 1931, 93*—107*). — Das summarische Verfahren im kanonischen Eheprozeß auf Grund der can. 1990—1992 (Tüb. Qu. 112, 1931, 207—223). — Lose Blätter zum kanonischen Prozeß Th pr Qu. 89, 1936, 485—500).

Vermeersch A./Creusen J., Epitome iuris canonici, Romae I—III⁵, 1933/36.

Villien A., La Procédure dans les causes pour dispense de mariage non consommé (Le Canoniste 46, 1924, 49—64; 97—112).

Viscont A., Tractatus canonicus de matrimonio rato et non consummato, Romae 1928.

Vromant G., Ius Missionariorum, Louvain II, 1929; V, 1931. — De natura potestatis vicarii delegati in territorio missionum (Ius Pontificium 10, 1930, 19—26).

Wernz Fr./Vidal P., Ius Canonicum, Romae II², 1928; V², 1928; VI, 1927.

3. Zeitschriften.

Apollinaris, Commentarium iuridico canonicum, Romae seit 1928 = Apollinaris.

Archiv für katholisches Kirchenrecht seit 1857, Index 1—105, 1926 = ArchKR.

Le Canoniste contemporain, Paris 1—45, 1878—1922; 46—48, 1924—1926; Tables générales 1878—1897 = Le Canoniste.

Ius Pontificium, Romae seit 1921.

Il Monitore Ecclesiastico, Maratea 1—10, 1876—1898, Roma 11, 1898 ff. Index 1, 1900; 2, 1912; 3, 1927 = Il Monitore.

Periodica de re morali, canonica, liturgica, Romae seit 1905; Index 1905—1926, 1930 = Periodica.

Theologie und Glaube, Paderborn seit 1909 = Th u Gl.

Theologische Quartalschrift, Tübingen seit 1820 = Tüb. Qu.

Theologisch praktische Quartalschrift, Linz seit 1884 = Th pr Qu.

Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung, Weimar seit 1911 = Z³ SavRG.

Einleitung

Die Ehe ist nach der Begriffsbestimmung des c. 1082 § 1 des Codex iuris canonici eine dauernde Gemeinschaft zwischen Mann und Frau zur Erzeugung von Kindern.[1]) Sie begründet zwischen den Ehegatten ein Band von lebenslänglicher Dauer, dessen Unauflöslichkeit in der christlichen Ehe[2]) durch deren Sakramentsnatur (c. 1012) besonders gewährleistet ist (c. 1013 § 2). Diese Wirkung hat naturgemäß nur die gültig geschlossene Ehe (c. 1110), während ungültig zustandegekommene eheliche Verbindungen grundsätzlich wieder zu lösen

1) Heyer, Ehe und Eherecht (Staatslexikon der Görresgesellschaft I[5], 1926) 1541: „Die berühmte Definition des röm. Rechts (Inst. 1, 9, 1; vgl. auch Dig. 23, 2, 1): Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuam consuetudinem vitae continens, konnte vom kanon. Recht (C. 27 q. 2 princ.; Extra 2, 23, 11) unverändert übernommen werden, das seinerseits heute (C. I. C. c. 1082 § 1) die Legaldefinition aufstellt, matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos (vgl. auch c. 1013, 1015 § 1, 1081 § 2, 1110)." Hingegen Triebs, Handbuch des kanonischen Eherechts I, 1925, 18: Der C. I. C. gibt keine Definition von Ehe; allerdings a. a. O. III, 1929, 446: Das ist der innerste, nicht mehr teilbare, nicht mehr subtrahierbare Kern der Ehe; das ist die charakteristische Art (Typus) bestimmung der Ehe, wodurch sich die letztere von allen anderen Gemeinschaften unterscheidet; Knecht, Eherecht, 1928, 37 Anm. 8: im neuen kirchlichen Gesetzbuch findet sich keine Begriffsbestimmung der Ehe; Eichmann, Kirchenrecht I[4], 1934, 451: Eine Legaldefinition der Ehe enthält der C. I. C. nicht; Linneborn, Eherecht [4–5], 1933, 48: Das kirchliche Eherecht setzt den Begriff der Ehe nach dem Naturrecht voraus.

2) Die christliche Ehe ist allerdings erst absolut unauflöslich nach ihrem Vollzug (matrimonium ratum et consummatum c. 1118, 1015 § 1).

sind. Aber auch die Ehe, deren Gültigkeit in Zweifel gezogen ist, genießt noch den besonderen Rechtsschutz, den die Kirche angesichts der hohen natürlichen und übernatürlichen Bedeutung der Ehe ihr gewährt.[3]) Die Aufrechterhaltung einer einmal geschlossenen Ehe, deren Abschluß beweisbar ist oder die wenigstens den Rechtsschein für sich hat, wird vom kanonischen Recht begünstigt, die Ehe erfreut sich eines favor iuris, sie ist ein contractus favorabilis,[4]) für dessen Gültigkeit, obschon er ein contractus onerosus ist, die Rechtsvermutung spricht. In c. 1014 stellt das kirchliche Gesetzbuch den Grundsatz auf, daß im Zweifel jede Ehe bis zum Beweis des Gegenteils als gültig angesehen werden muß. Diesen Rechtsschutz genießt grundsätzlich auch die nichtsakramentale Ehe.[5]) Nur bezüglich der zwischen Ungetauften bestehenden Ehe wird der Grundsatz des favor matrimonii zugunsten des favor fidei durchbrochen: im Zweifel, ob die Voraussetzungen des sog. Privilegium Paulinum zur Auflösung einer solchen Ehe gegeben sind, entscheidet der favor iuris für die Anwendung dieses Privilegs, d. h. für die Freiheit des bekehrten Ehegatten (c. 1127).

Der favor matrimonii findet in einer Reihe von Bestimmungen des Codex iuris canonici im einzelnen seinen gesetzlichen Ausdruck. Im Falle des Zweifels über das Vorliegen des trennenden Ehehindernisses der Impotenz (c. 1068 § 2) oder der Religionsverschiedenheit (c. 1070 § 2) wird die Eheschließung als gültig angesehen. Ebenso werden gewisse Mängel des Konsenses — einfacher Irrtum über das Wesen der Ehe (c. 1084) und eine notwendig eintretende physisch unmögliche oder unsittliche Bedingung (c. 1092 nr. 1) — unbeachtet gelassen.

Weiterhin ist die Bewertung des Konsenses als eines ehelichen durch bestimmte Rechtsvermutungen (c. 1082 § 2 Kennt-

---

3) Auch der Staat will, daß die Ehe etwas Dauerndes und Unzerstörbares sein soll, kennt aber doch unter Umständen eine völlige Trennung des Ehebandes (Scheidung). Für das geltende deutsche Recht siehe über „Scheidung" der Ehe BGB. §§ 1565—1569 und die dort aufgezählten Gründe. Vgl. dazu neuestens Auert, Die Eheauflösung im neuen deutschen Recht, 1936, 66—119.

4) So schon Gregor IX. Extra 4, 5, 7.

5) Über den favor matrimonii siehe die Darstellung bei Triebs, Eherecht I, 43—46; Gasparri, Tractatus canonicus de matrimonio I, 1932, nr. 18—22; Cappello, De sacramentis III³, 1933, 52—56; Linneborn, Eherecht, 64.

nis der wesentlichen Begriffselemente der Ehe nach der Pubertät; c. 1086 § 2 Übereinstimmung zwischen Willen und Erklärung; c. 1093 Fortdauer des Konsenses auch bei ungültig geschlossener Ehe) begünstigt und durch die Bestimmung des c. 1085, nach der das Wissen oder die Annahme, die Ehe sei nichtig, unerheblich sein kann, erleichtert. Bei der sanatio in radice wird sogar der wegen eines trennenden Ehehindernisses kirchlichen Rechts oder wegen Formmangel rechtlich unwirksame Konsens, wenn er noch fortdauert, kraft Rechtsfiktion wie ein von Anfang an gültiger und mit den kanonischen Rechtswirkungen ausgestatteter Konsens behandelt (c. 1138, 1139 § 1).[6])

Der favor matrimonii zeigt sich im kanonischen Recht vor allem auch darin, daß die Nichtigkeit einer trotz Vorliegens eines trennenden Ehehindernisses oder sonstigen Nichtigkeitsgrundes geschlossenen Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage (accusatio matrimonii) geltend gemacht (c. 1970; Instructio art. 34) und nur in einem Prozeßverfahren bewiesen und gerichtlich festgestellt werden kann (c. 1960; Instructio art. 1 § 3). In einem Eheprozeß sind nur die Ehegatten und der promotor iustitiae klageberechtigt; andere haben nur ein Denuntiationsrecht (c. 1971; Instructio art. 35—39). Handelt es sich um einen behebbaren Ehenichtigkeitsgrund, so darf der Richter das Verfahren erst eröffnen, nachdem er den erfolglosen Versuch gemacht hat, die Heilung der Ehe herbeizuführen (c. 1965; Instructio art. 38, 39, 65).[7])

---

6) Der favor matrimonii ist auch dem geltenden deutschen Recht bekannt. Er kommt in den Rechtsnormen zum Ausdruck, die eine ins Heiratsregister eingetragene, aber aus irgend einem Grunde nichtige oder anfechtbare Ehe unter gewissen Voraussetzungen als von Anfang an gültig ansehen wollen. Z. B. Heilung der nichtigen Ehe durch Zeitablauf BGB. §§ 1324, II, 1325 a; nachträgliche Bestätigung § 1325; Wegfall des trennenden Ehehindernisses § 1328; Ehegesundheitsgesetz 18. X. 1935 (RGBl. I, 1246) § 3 Abs. 2 und Heilung der anfechtbaren Ehe durch Bestätigung BGB. § 1337 und Zeitablauf § 1339; vgl. neuestens Auert, Eheauflösung, 10—66.

7) Wegen des favor matrimonii fordert auch die Deutsche Zivilprozeßordnung §§ 608—611 in jedem Verfahren auf Scheidung der Ehe den Sühneversuch und beschränkt in § 632 das Recht, eine Nichtigkeitsklage zu erheben, auf die Ehegatten und den Staatsanwalt. Nach dem Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. IX. 1935 (RGBl. I, 1146) § 1 Abs. 2 und dem Ehegesundheitsgesetz vom 18. X. 1935 (a. a. O. 1246) § 3 Abs. 1 hat dieses Recht nur der Staatsanwalt.

Die Ehe gilt auch insofern als causa favorabilis, als der Richter, der im Prozeß keine moralische Gewißheit von der in der Anklage behaupteten Nichtigkeit zu gewinnen vermag, im Urteil diese negative Feststellung zugunsten der bestehenden Ehe zu treffen hat (c. 1869 § 4; Instructio art. 197 § 4). Urteile, auch Nichtigkeitsurteile, in Ehesachen gehen niemals in Rechtskraft über, so daß diese bei Vorbringen neuer Beweise von neuem verhandelt werden können (c. 1903, 1989; Instructio art. 217). Erst nach einem doppelten, gleichlautenden Nichtigkeitsurteil können die Gatten eine neue Ehe eingehen (c. 1987; Instructio art. 220). Nach dem Tode eines oder beider Gatten, deren Ehe zu beider Lebzeiten nicht angefochten worden ist, wirkt der favor matrimonii als praesumptio iuris et de iure für die Gültigkeit der Ehe, so daß ein Beweis für ihre Nichtigkeit nur noch incidenter zugelassen wird (c. 1972; Instructio art. 42).

Im Ehenichtigkeitsprozeß und im Verfahren zur Auflösung einer nichtvollzogenen Ehe kommt der favor matrimonii des kanonischen Rechts aufs stärkste zur Geltung, weil hier der Rechtsbestand der Ehe formell in Frage gestellt wird.[8]) Hier hat der Gedanke des Schutzes des Ehebandes im Laufe der Zeit sogar eine eigene Rechtseinrichtung, den Eheverteidiger (defensor matrimonii)[9]) geschaffen, der in den genannten Verfahren amtlich mitzuwirken und die Verteidigung des gefährdeten Ehebandes wahrzunehmen hat. Die Entstehung und Entwicklung dieser Einrichtung und die Stellung und Aufgabe des Eheverteidigers im heutigen Recht zu untersuchen, ist die Aufgabe dieser Abhandlung.

---

8) Vgl. dazu auch das Eheprozeßverfahren der ZPO., in dem der Staatsanwalt in richtiger Ausnutzung der ihm in §§ 607, 634 gegebenen Möglichkeiten wirksam für die Aufrechterhaltung der Ehe eintreten kann; so Koeniger, Kirchliches und staatliches Eherecht (Bonner Zeitschrift für Theologie und Seelsorge 6, 1929, 232).

9) Es wurde absichtlich der kürzere Ausdruck „Eheverteidiger" gewählt und durch die ganze nachfolgende Arbeit beibehalten; er entspricht allein der Konstitution Benedikts XIV. „Dei miseratione" vom 3. XI. 1741 (Fontes I, 1923, nr. 318); s. S. 23 Anm. 13. Den Ausdruck Ehebandverteidiger gebrauchen vielfach die heutigen Autoren (vgl. z. B. neuestens Koeniger, Die Eheprozeßordnung für die Diözesangerichte, 1937, 15 f. u. a.). Kienitz, Die Gestalt der Kirche, 1937, 222 bedient sich der Bezeichnung: Bandwart. Über die Ausdrucksweise des CIC. s. unten II. Teil 1. Kap. Anm. 2.

I. Teil

Die geschichtliche Entwicklung

1. Kapitel

Erste Zeugnisse für den Eheverteidiger

1. Die Zeit vor Hostiensis

Als geschichtlich erwiesene Tatsache darf hier vorausgesetzt werden, daß seit dem 11.—12. Jahrhundert die Kirche die volle und alleinige Jurisdiktionsgewalt über die Ehe ihrer Mitglieder besaß.[1]) Infolgedessen wurden seit dieser Zeit die Prozesse über die Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe nur vor dem kirchlichen Richter geführt. Die Formen, in denen sie sich abspielten, waren die der kirchlichen Prozeßordnung.[2]) Insbesondere fanden im Eheprozeß grundsätzlich die Regeln des Akkusationsverfahrens Anwendung.[3])

Magister Gratian (ca. 1140) und die Erklärer seines Dekretbuches, der „Concordia discordantium canonum",[4]) die Dekretisten, behandeln beim Eheprozeß neben der Notwendigkeit des kirchlichen Prozesses besonders die Frage, wer im Falle von Blutsverwandtschaft die Ehe anklagen („matrimonium accusare") und wer Zeuge in diesem Verfahren sein könne.[5]) Da diese

---

1) Esmein, Le mariage I² par Génestal, Paris 1929, 27—34; Fahrner, J., Ehescheidung, Freiburg I, 1903, 120; Knecht, Eherecht, 81—86 und 756—758; Joyce, G. H., Christliche Ehe, Leipzig 1934, 198—209.

2) Wernz/Vidal, Ius canonicum, Romae V², 1928, 826. Eine Übersicht über die geschichtliche Entwicklung der Ehenichtigkeitsklage bietet Esmein a. a. O. 451—468.

3) Esmein, Le mariage I², 449—451.

4) Heyer, F., Der Titel der Kanonessammlung Gratians in Z³ SavRG. 2, 1912, 336—342; ders., Namen und Titel des Gratianischen Dekrets (ArchKR. 94, 1914, 501—517). Vgl. Kessler P.-J., Die Entwicklung der Formvorschriften, Leipzig 1934, 22⁵⁰.

5) § „Non licet" vor c. 1 C. 33 q. 2; § „Nunc queritur" vor c. 1, C. 35 q. 6; § „Nisi coram" vor c. 10 C. 35 q. 6 und die dazu gegebenen Erklä-

accusatio einer verbotenen Ehe aber nicht die Bestrafung der Eheleute, sondern die Trennung ihrer Ehe zum Ziele hatte und daher keine causa criminalis war, entwickelten sich gewisse Besonderheiten des Eheprozesses.[6]) Von einer Verteidigung des Ehebandes, d. h. des Bestandes der Ehe, die unabhängig von dem Willen der Parteien stattgefunden hätte, war aber in einem solchen Verfahren damals noch keine Rede. Der Begriff „defensor" kommt zwar im Gratianischen Prozeßrecht vor, wird jedoch in anderem Sinne gebraucht.[7]) Neben Richter, Kläger und Zeugen forderte das Prozeßverfahren (c. 1 C 3 q. 4) entsprechende („congruos") Verteidiger. Diese hatten die Aufgabe, durch ihre Ausführungen den Streitgegenstand (Straftat) möglichst unbedeutend erscheinen zu lassen, um dadurch ein günstiges Urteil zu erwirken.[8]) Das genannte Kapitel 1 zählt die an einem Prozeß beteiligten Personen und zwar Richter, Ankläger, Verteidiger und Zeugen auf. Hiernach kann mit Defensor nur der Beklagte (Angeklagte) gemeint sein, der in jedem Prozeß dem Kläger (Ankläger) gegenüberstehen muß, um sich gegen die erhobene Klage verteidigen zu können.[9]) Rufinus bestätigt die hier dargelegte Ansicht in seiner Summa decretorum.[10]) Dort gibt er zu obigem Kapitel Gratians folgende Erklärung: „defensores id est reos. congruos scil. qui vel per se vel per advocatos suos causam congrue defendant".[11]) Das oben angeführte Verfahren

---

rungen der Dekretisten. — Über das Verfahren im Accusationsprozeß bei Gratian und den ältesten Dekretisten Jacobi E., Der Prozeß im Decretum Gratiani (Z^3 SavRG. 3, 1913, 265—318).

6) Esmein, Le mariage I^2, 451^1, 455—457.

7) c. 20 C. 16 q. 1 und die Glosse zum Worte „Defensor". Unter Defensores sind hier die Vertreter von Kirchen, Kirchengut, Witwen und Waisen verstanden, die als Rechtsbeistände im Prozeß diese verteidigten: Jacobi a. a. O. 258—261; vgl. auch Fischer, Die Entwickung des Instituts der Defensoren in der römischen Kirche (Ephemerides liturgicae 48, 1934, 443—454).

8) c. 1 C. 4 q. 4: „... in omni iudicio semper esse necesse est ... defensores congruos ... debent uti ... defensores extenuatione ad minuendam causam".

9) c. 1, 3, 5—9, 11, 18, 19, 21 C. 3 q. 9; c. 2 C. 4 q. 4.

10) Über die Bedeutung des Werkes des Rufinus siehe Singer H., Die Summa decretorum des Mag. Rufinus, Paderborn 1902, I.XXX ff. Seine Abfassung verlegt Singer (a. a. O. LXXVIII) in die Jahre 1157—1159.

11) Summa decretorum (ed. Singer) 275 zu c. 1 C. 4 q. 4.

will Rolandus Bandinellus auch bei jedem Nichtigkeitsprozeß, dessen Klagegrund nicht offenkundig ist beobachtet wissen.[12]) Im übrigen sprechen jedoch die Dekretisten ebenso wenig wie Gratian von der Notwendigkeit eines neben dem Beklagten (Angeklagten) auftretenden Eheverteidigers noch von diesem selbst. Eine solche Notwendigkeit trat eben in der Zeit des Akkusationsverfahrens noch weniger in die Erscheinung. In der Regel wurde kein Prozeß ohne die persönliche Mitwirkung des Klägers und Beklagten geführt (c. 21 C. 3 q. 9), und vor der Fällung des Urteils mußte voller Beweis für das Bestehen der Voraussetzungen der Klage erbracht sein.[13])

Die Sachlage änderte sich, als die Meinung immer mehr Anerkennung gewann, daß die Anklage gegen die Ehe eigentlich nur eine denuntiatio, nicht eine förmliche accusatio wie im Strafprozeß sei.[14]) Auf Grund der denuntiatio dachte man sich dann das Verfahren gegen die Ehe eröffnet und von Amts wegen (ex officio) durchgeführt. Regeln dafür gab Alexander III. († 1181) in seiner Dekretale „Quod sedem — Porro de comite" von 1170/71.[15]) Danach sollte der Bischof ex officio die Untersuchung über das Bestehen eines Ehehindernisses, welches bekannt und offenkundig war („et hoc publicum est et mani-

12) Die Sentenzen Rolands (Gietl, Freiburg 1891) 311—313. Ihre Abfassungszeit verlegt Gietl (a. a. O. XVI—XVIII) in die Zeit von 1150 bis 1153, Heyer (Z³ SavRG. 2, 1912, 392 f.) dagegen in die Jahre 1145—1149. Innozenz III. (1198—1216) aber erwähnt in seiner Dekretale „Ad hoc Deus" (1198, Potthast nr. 370 = Comp. III, 2, 3 c. 1 = c. 1 Extra 2,6), daß dieser ordo iudiciarius nicht in allen Punkten („non usquequaque") in Ehestreitigkeiten Anwendung finden soll. Vgl. Wernz/Vidal, Ius Canonicum V², 826, dagegen unrichtig Knecht, Eherecht, 757.

13) c. 1 C 2 q. 1; dazu vgl. Jacobi in Z³ SavRG. 3, 294 f.

14) Erste Anfänge einer Denuntiation in Ehesachen finden sich schon in c. 7 C. 35 q. 6. Über das Denuntiationsverfahren bei Gratian siehe Jacobi a. a. O. 328—331. Bernhard von Pavia, Summula de matrimonio (ed. Kunstmann in ArchKR. 6, 1861, 217—262, hier 260, und ed. Laspeyres, Summa decretalium, Ratisbonae 1860 App. I, 305): „sed haec (hoc) potius denuntiatio quam accusatio dici potest". Ders. Summa decretalium (ed. Laspeyres, 184) „Accusatur autem matrimonium per denuntiationem, non autem per sollemnem accusationem, quia hic non persona de crimine accusatur, sed matrimonium non esse legitimum denuntiatur...". Esmein, Le mariage I² 458 f.

15) „Porro de comite" (1170—1171); Jaffé nr. 11866 = c. 3 Comp. I 4, 20 (Friedberg E., Quinque Compilationes antiquae, Lipsiae 1882, 52).

festum") eröffnen und durchführen. Im Falle des sicheren Bestehens des Hindernisses („.... et parentela manifesta seu publica existente") hatte er die Pflicht, auch wenn kein Ankläger erschienen war („non apparentibus accusatoribus"), die Ehe zu „lösen" („dissolvere").[16]) Hierin zeigt sich das Bestreben, das Zusammenleben in einer verbotenen Ehe möglichst zu verhindern und deshalb bei Offenkundigkeit des Hindernisses sogar auf einen Ankläger zu verzichten. Von einer Verteidigung der Ehe oder von einem eigens bestellten Eheverteidiger bei diesem Verfahren spricht das Dekretalenkapitel nicht. Es kam vor allem darauf an, beim Vorliegen von Hindernissen die Ehe für nichtig zu erklären oder vielmehr die Gatten zu trennen. Beides bringt für diese Zeit der Begriff „divortium" zum Ausdruck, wenn er Nichtigkeit der Ehe (d. totale) und auch Trennung = separatio (d. particulare) bedeuten konnte.[17])

Das Dekretalenkapitel Alexanders III. „Porro de comite" erschien seit seiner Publikation wiederholt in Sammlungen des kanonischen Rechts.[18]) Seine nachhaltige Wirksamkeit erhielt es aber erst dadurch, daß es in die Dekretalensammlung Gregors IX. aufgenommen wurde und damit als allgemein geltendes Gesetz überall beobachtet werden mußte.[19]) Der Bischof hatte danach also die Aufgabe, von Amts wegen auch ohne Kläger das Prozeßverfahren zu eröffnen, wenn ein Ehehindernis offenkundig war,

16) Gratian untersuchte schon in C. 2 q. 1 „an in manifestis iudiciarius ordo sit requirendum?" und kommt zu dem Ergebnis „... ceterum quae manifesta sunt, iudiciarium ordinem non requirunt". § „His omnibus" (nach c. 14) C. 2 q. 1. Jacobi in Z³ SavRG. 3, 318—320. Bernhard von Pavia, Summa decretalium (ed. Laspeyres, 186 § 6; 188 § 3) wendet dies auf das Verfahren in Ehesachen („separatio" — „divortium") an.

17) Bernhard von Pavia, Summa decretalium (ed. Laspeyres, 187).

18) So in Appendix concilii Lateranensis III, 50, 29 „Porro de comite... noscitur contractum" (Labbé/Cossart, Concilia X, 1671, 1721); Collectio Brugensis 53, 14 „De comite ... contracta noscuntur" (Friedberg, Kanonessammlungen, 1897, 169). Irrtümlich gibt Friedberg a. a. O. 185: Br. 50, 1 statt richtig: 53, 14 an und a. a. O, 202 bei Ja. 11866 Br. 53,8 statt richtig 53, 14. Über die Abfassungszeit beider Sammlungen (1187—1191) vgl. Heyer in Z³ SavRG. 3, 628 f., 636; Compilatio I, 4, 20, 3 (Friedberg E., Quinque compilationes 52).

19) „Porro de comite" = Extra 4, 19, 3. Durch die Bulle „Rex pacificus" vom 5. IX. 1234 wurde die Dekretalensammlung Gregors IX. allgemein geltendes Gesetz.

und nach sorgfältiger Untersuchung („adhibita gravitate") die Ehe zu lösen. Die Eröffnung des Nichtigkeitsprozesses in dieser Form und seine Durchführung nach den Grundsätzen des Inquisitionsverfahrens konnte dem Wunsche mancher Gatten, die so eine Lösung ihrer Ehe zu erreichen hofften, entsprechen. Begreiflicherweise werden sie bei ihrer Vernehmung nur die Umstände vorgebracht haben, die nach ihrer Meinung die Ehe als nichtig erscheinen ließen.[20]) In solchen Fällen stand niemand auf Seiten des angegriffenen und in seinem Bestande bedrohten Ehebandes. Ein Angeklagter, der sich und dadurch auch die Ehe verteidigt hätte, war da nicht vorhanden.[21]) Eine gesetzlich geregelte Verteidigung der Ehe, die in dem Nichtigkeitsverfahren gleichsam die Rolle des Angeklagten einnahm, fehlte gänzlich; denn die Dekretale „Qualiter et quando" (= c. 24 Extra 5, 1), die dem Angeklagten das Recht auf Verteidigung einräumte, galt nur für das eigentliche Inquisitionsverfahren. So bestand in dem Ehenichtigkeitsverfahren eine empfindliche Lücke, die keine bisherige Gesetzesbestimmung ausfüllte. Auch die kanonistische Literatur brachte bei Darstellung des Eheprozesses nichts über einen Eheverteidiger.[22])

2. Die Ansicht von Hostiensis und Durantis

Eine rühmenswerte Ausnahme macht Henricus de Segusia, genannt Hostiensis († 1271), der eine besonders umfassende

20) Esmein, Le mariage I² 468 „...des divorces concertés et voulus par les coinjoints...".

21) Der Angeklagte hatte nach der Dekretale „Qualiter et quando" ein Recht, sich zu verteidigen: c. 8 Conc. Later. IV (1215) in Labbé/Cossart, Concilia IX, 1, 1671, 157; c. 4 Comp. IV, 5, 1 = c. 24 Extra 5,1:... Debet igitur esse praesens is, contra quem facienda est inquisitio, nisi se per contumaciam absentaverit, et exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi se ipsum.

22) So z. B. nicht Bernardus Papiensis, Summula de matrimonio (ed. Kunstmann, ArchKR. 6, 1861; Laspeyres, Summa, 1860, App. I); Summa decretalium (ed. Laspeyres, 1860); Tancred, Summa de matrimonio (ed. Wunderlich, 1841); Robertus Flamesburiensis, Summa de matrimonio et usuris (ed. von Schulte, 1868); Goffredus de Trano, Summa super titulos decretalium (Inkunabel, Coloniae, 1488 Hain *15599); Sinibaldus Fliscus, Apparatus decretalium (Inkunabel, Venetiis, 1481, Hain * 9192) jeweils unter dem Titel: Qui matrimonium accusare possunt vel testificari.

und tiefe Kenntnis des Rechtes seiner Zeit besaß.[23]) Ihm wurden ja nicht umsonst Ehrentitel beigelegt wie z. B. pater canonum, fons iuris, lumen lucidissimum decretorum u. a.[24]) So mag es auch zu erklären sein, daß er die vorher aufgezeigte Lücke im Ehenichtigkeitsverfahren zuerst empfand und in seiner „Summa aurea" durch einen zweckentsprechenden Vorschlag den Mangel zu beheben suchte.[25])

Diese Dekretalensumme behandelt den Ehenichtigkeitsprozeß, wie er sich in den Formen des Denuntiations- und Inquisitionsverfahrens abspielte, im 4. Buche unter verschiedenen Titeln.[26]) Danach war auf Grund einer Anzeige (denuntiatio) oder eines Gerüchtes (fama) das Verfahren zu eröffnen und von Amts wegen durchzuführen. Nach den Regeln des gewöhnlichen Inquisitionsprozesses hätte nun der Ehe, die gewissermaßen in Anklagezustand versetzt war, ein Verteidiger bestellt werden müssen (c. 24 Extra 5, 1). Für den Eheprozeß fehlte aber, wie schon gesagt, eine solche gesetzliche Anordnung. Deshalb konnte Hostiensis auf den Gedanken kommen, die Bestimmung der Dekretale „Qualiter et quando" für den Inquisitionsprozeß auch im Ehenichtigkeitsverfahren Anwendung finden zu lassen.[27]) In seiner Darlegung des Eheprozesses sieht er es als eine selbstverständliche Pflicht der Ehegatten an, ihre Ehe gegen die erhobene Anklage zu verteidigen. Bei ihrer Weigerung sollte die Anklage gegen die Ehe in der

---

23) Über sein Leben und seine Werke siehe Schulte J. Fr. v., Geschichte der Quellen, Stuttgart II, 1877, 123—129; Phillips G., Kirchenrecht, Regensburg IV, 1851, 325—327; Hove A. van, Prolegomena Mechliniae I, 1928, 249; Lijdsmann B., Introductio, Hilversum II, 1929, 255; Jus Pontificium 8, 1928, 91—96.

24) Schulte a. a. O. 127.

25) Henrici Cardinalis Hostiensis Summa aurea, Venetiis, 1570, die hier benutzt wird. Über sie Schulte a. a. O. 125—127; Gillmann (ArchKR. 102, 1922, 35 Anm. 4) verlegt die Abfassungszeit und Vollendung der Summa aurea in das Jahr 1253.

26) Summa aurea l. IV t. „Quis admittatur ad accusationem matrimonii" — „Libellus accusationis" n. 2 (Ausgabe Venetiis, 1570, fol. 363 b); „Quae exceptiones competant contra accusatorem matrimonii" n. 3 et 4 (fol. 364 a); „De divortiis" n. 14 (fol. 366 a); s. nun auch die Ausführungen bei Dolan J. B., The Defensor, Washington 1934, 7—9.

27) Neben dem Dekretalenkapitel „Porro de comite"= c. 3 Extra 4,19 führt Hostiensis die Dekretale „Qualiter et quando" = c. 24 Extra 4,1 als Belegstelle für die Notwendigkeit eines Eheverteidigers an.

Kirche veröffentlicht werden — seit dem IV. Laterankonzil (1215) war die publicatio der beabsichtigten Eheschließung allgemeine Vorschrift[28]) —, damit auch andere Personen von der Eröffnung des Verfahrens Kenntnis erhalten und für die Ehe eintreten könnten. Dadurch wollte Hostiensis zunächst den Verwandten und Verschwägerten der Eheleute die Möglichkeit geben, die Verteidigung der Ehe zu übernehmen. Ließen diese sich dazu nicht herbei oder waren solche nicht vorhanden, so sollte jeder andere Fremde als „Defensor" zugelassen werden.[29])

Hatte sich aber jemand zur Verteidigung der beklagten Ehe bereit gefunden, so mußte er auch gegen den Willen der Gatten gehört werden.[30]) Diese würden wohl gerne manchmal Widerspruch erhoben haben, und dadurch wäre der von Hostiensis erstrebte Zweck, das Eheband gegenüber ungerechtfertigten Angriffen zu schützen, vereitelt worden. In dem Verfahren, wie es Hostiensis sich vorgestellt, hatte dabei der Defensor die Möglichkeit, alle Umstände vorzubringen, die für den Bestand der Ehe sprachen. Vor der Litiscontestatio konnte er durch entsprechende Einreden, die nur dilatorischen Charakter hatten, die Abweisung des Klägers durchsetzen.[31]) Bei der Durchführung des

---

28) Conc. Lateranense IV (1215) c. 51 (Labbé-Cossart, Concilia XI, 1, 1671, 201) = Comp. IV, 4, 2 c. un. = c. 3 Extra 4, 3; vgl. Keßler, Formvorschriften, 47.

29) Summa aurea fol. 363 b, Sp. 1: et si hi, quos negotium principaliter tangit, defendere nolunt, puto, quod accusatio publicanda sit in ecclesia, et si quis affinis vel cognatus velit defendere matrimonium, audietur; et demum his deficientibus quilibet extraneus admittetur, sicut dixi in accusatione.

Esmein, Le mariage I², 468 Anm. 1 führt als erster diese Stelle schon an und macht in dem zugehörigen Textstück auf Hostiensis und seinen Defensor matrimonii aufmerksam. Weitere Ausführungen über diesen in der Geschichte des Eheprozesses bis dahin unbekannten Gedanken des Hostiensis und andere Belegstellen für ihn aus der Summa aurea finden sich bei Esmein nicht. Im nachfolgenden wird die bisherige Lücke ausgefüllt.

30) Summa aurea, l. c.: ergo quinimo etiam invitis coniugibus puto defensorem audiendum.

31) Summa aurea l. c.: Si ergo aliquis apparet defensor audietur, et poterit repellere accusatorem ante litem contestatam ... sed lite contestata minime, cum haec exceptio dilatoria sit .... — Solche Einreden siehe bei Hostiensis, a. a. O. fol. 364a, Spalte 1. Danach durfte der Kläger kein „notorius excommunicatus, sacrilegus, fornicator, usurarius" sein. Vgl. auch c. 27 Extra 4,1; c. 13 Extra 4,2; c. 6 Extra 4,18.

Nichtigkeitsverfahrens war es seine Aufgabe, darauf zu achten, daß für alle gegen den Bestand der Ehe angeführten Tatsachen voller Beweis erbracht wurde; denn im Zweifelsfalle sollte der Richter für die Gültigkeit der schon geschlossenen Ehe entscheiden.[32]) Ob Hostiensis dem Defensor die Stellung eines Angeklagten im Sinne der Dekretale „Qualiter et quando" und dadurch auch dessen Rechte (Bekanntgabe der Untersuchungspunkte, Aussagen und Namen der Zeugen) geben wollte, läßt sich nicht sagen. Die gesetzliche Regelung des Inquisitionsprozesses kann nicht ohne weiteres auf das Ehenichtigkeitsverfahren übertragen werden. Jedenfalls mußte der iudex bei der schriftlichen Ausfertigung des Urteils feststellen, ob die Anklage in der Kirche verkündet worden und ob ein „Eheverteidiger" erschienen war.[33])

Hatte sich aber niemand zur Verteidigung der Ehe bei Gericht eingefunden, so sollte nach Hostiensis der Richter ohne die üblichen Prozeßförmlichkeiten („de plano") die Untersuchung durchführen können.[34]) Dabei mußte er mit großer Vorsicht die Beweisführung überwachen. Der Kläger und auch die Zeugen waren in diesem Falle beim Vorliegen triftiger Gründe ex officio abzuweisen, was ein Defensor durch entsprechende Einreden hätte erreichen können. Weiterhin sollte der iudex, der ohne Eheverteidiger den Prozeß führen mußte, die Pflicht haben, das wirkliche Verhältnis der Gatten zueinander festzustellen und hiernach ihr Geständnis zu würdigen.[35]) Zur Urteilsfällung sollte er

32) Summa aurea l. c. fol. 364a, Sp. 1: .... et semper in dubio pro matrimonio iam contracto iudicet.

33) Summa aurea l. c. fol. 366a, Sp. 2: Debet autem iudex sententiam divortii partibus tradere in scripturam publicam redactam .... debet iudex ponere totum processum ..... qualiter libello oblato accusationem in ecclesia publicaverit et his ad quos pertinebat contumacibus et nullo defensore apparente ex officio processerit.

34) Summa aurea l. c. fol. 363 b. Sp. 1: Si nullus defensor apparet iudex de plano inquiret. — Über das „de plano" im oben angegebenen Sinne siehe Schardius, Lexicon iuridicum, Colon. Agripp. 1600, 283 Sp. I; Heumann/Seckel, Handlexikon[9], Jena 1914, 432 f.

35) Summa aurea l. c. fol. 364a, Sp. 1: Iudex autem quando ex officio procedit actore apparente, et nullo defensore comparente debet esse cautus, nam debet attendere utrum coniuges diligant se adinvicem vere: et tunc confessio amborum praeiudicium parat cum aliis adminiculis in primo gradu et secundo, vel ficte: tunc etiam nullam praesumptionem inducit .... attendere debet etiam utrum accusator vel testis sit notorius excommunicatus, sacrilegus, fornicator, usurarius, et sic ipsum ex officio suo repellet.

erst schreiten dürfen, wenn er unter Anwendung der notwendigen Sorgfalt den Beweis für die Nichtigkeit der Ehe für erbracht hielt.[36])

Diese Hinweise lassen die Wichtigkeit erkennen, die Hostiensis der Tätigkeit eines Eheverteidigers beilegte. Der Defensor hatte nach den Ausführungen der „Summa aurea" die Möglichkeit, einer leichtfertigen Eröffnung des Verfahrens vorzubeugen und sie durch Einreden zu verhindern. Bei der Durchführung des Prozesses konnte er dahin zu wirken versuchen, daß nur bei möglichst objektiver Sicherheit des Beweises die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen wurde.

So wertvoll der Gedanke von Hostiensis war, er ging doch anscheinend nicht in die damalige Gerichtspraxis über und fand auch keinen Niederschlag in der allgemeinen Gesetzgebung. Nur die Theorie hat sich noch einmal damit beschäftigt, und zwar tat es Wilhelm Durantis († 1296) in seinem „Speculum iudiciale".[37]) Unter dem Titel „Qui matrimonium accusare possunt" behandelt er den Eheprozeß. Zunächst legt er die Art der Klageerhebung dar und spricht dann von einem Eheverteidiger.[38]) Dabei übernimmt er zum Teil wörtlich das, was Hostiensis in der „Summa aurea" über die Verteidigung der Ehe schreibt, und nennt ihn dabei „dominus meus". Aus seinen Studien und als Beamter der römischen Kurie hat Durantis sicher den Kardinalbischof von Ostia gut gekannt und sein Werk, wie aus der zahlreichen Erwähnung hervorgeht, fleißig benutzt.[39])

---

36) Summa aurea l. c. fol. 363b, Sp. 1: et si coram eo probetur impedimentum inter coniuges sententiam divortii feret adhibita gravitate quae adhiberi debet, circa tantam sententiam, quinimo et hoc facere potest nullo accusatore comparente nimia infamia orta. sed semper citandi sunt, quos res tangit, et publicandum est an aliquis velit accusare vel defendere. Diese Stelle findet sich auch bei Esmein, Le mariage I² 459 Anm. 3. Esmein spricht da von der Entwicklung der accusatio matrimonii und erwähnt das „defendere" deshalb gar nicht.

37) Benutzt wurde die Ausgabe Nürnberg I und II, 1486 (Hain * 6512). Die Abfassungszeit fällt in die Jahre 1271—1272. Eine verbesserte Ausgabe erfolgte nach 1286. Vgl. dazu Schulte, Geschichte der Quellen II, 148—152, hier 149. Ius Pontificium 10, 1930, 177—187, hier 183, 185; siehe auch Dolan, The Defensor, 9.

38) „Speculum iudiciale" II, fol. 201b—202a.

39) Ebd. fol. 202a: dicit d(ominus) m(eus). [In summa huius tituli § ostendimus ante finem, unde est sumptum quod sequitur usque ad vers. sed iudex, qui sumptus fuit de § dictum est vers. iudex autem. Jo. An.].

Näherhin hält wie Hostiensis so auch Durantis in erster Linie die Eheleute selbst zur Verteidigung der Ehe für verpflichtet. Erst wenn sie diese nicht übernehmen wollten, durfte die Anklage in der Kirche verkündigt werden. Dadurch sollten die Verwandten, Freunde und, wo solche fehlten, jeder Fremde die Möglichkeit erhalten, für den Bestand der Ehe einzutreten. Bei Gericht sollte der so zugelassene Eheverteidiger durch entsprechende Einreden die Abweisung des Klägers vor der Litiscontestatio erreichen können. Erscheint kein Defensor, so mußte der iudex, ebenso wie bei Hostiensis, von Amts wegen „de plano" die Untersuchung durchführen. Ein Nichtigkeitsurteil sollte er aber erst dann fällen dürfen, wenn das Ehehindernis bei Anwendung der notwendigen Besonnenheit („debita gravitate adhibita") bewiesen war.[40])

Aus diesen Darlegungen geht hervor, daß Durantis sich die Ansicht des Hostiensis zu eigen macht und keine selbständigen Gedanken über die Einrichtung eines Eheverteidigers entwickelt. Seine Darstellung ist nur die kurze Wiedergabe des schon von Hostiensis Ausgeführten. Hieraus läßt sich auch nicht erkennen, in

---

Nach Schulte a. a. O. 124 ff., 145 war Heinrich von Segusia seit 1261 Kardinalbischof von Ostia und Velletri, während Durantis in dieser Zeit seine Tätigkeit bei der römischen Kurie begann.

40) Ebenda fol. 202a: Si vero hi, quos res principaliter tangit, nolunt venire vel defendere dicit dominus meus quod accusatio est in ecclesia publicanda, ut si quis cognatus vel amicus vel eis deficientibus quilibet extraneus velit defendere matrimonium admittatur, arg.: ff. ex quibus causis in possessionem eatur, „hoc autem" (= Dig. 42, 4, 5) et de damno infecto, 1. IIII § Praetor (= Dig. 39, 2, 4 § 5), etiam coniugibus invitis, arg.: ff. de liberali causa, 1. II et III (= Dig. 40, 12, 2 et 3); ff. de appellationibus, „non tantum" (= Dig. 49, 1, 6); XXIII q. I „Paratus" prope finem et q. IIII „Ipsa pietas" versus princ. (= C 23 q. I c. 2; q. 4 c. 24) extra, qui filii sint legitimi „Perlatum" (= Extra 4, 17, 8) et extra e(odem) c(apitulo) I (= Extra 4, 17, 1), et defensor iste poterit repellere accusatorem ante litem contestatem, ut in p(raedicto) c. „Ad dissolvendum" (= Extra 4, 2, 13); postea non, cum haec exceptio sit dilatoria, extra, de re iudicata „Inter monasterium" (= Extra 2, 27, 20). Quod si nullus defensor appareat districtione praevia iudex de plano ex officio inquirat, et probato coram eo legitimo impedimento debita gravitate adhibita sententiam divortii proferat inter coniuges; at ipsum etiam facere potest nullo accusatore apparente, infamia super hoc orta, ut dixi, citatis tamen, quos res tangit, ex publica accusatione, ut supra de divortiis „Porro" (= Extra 4, 19, 3) in fine; de officio ordinarii c. 1 (= Extra 1, 31, 1), de accusationibus, Qualiter II § debet (= Extra 5, 1, 24 § debet).

wie weit der Eheverteidiger des Hostiensis in der Praxis Anerkennung und im Eheprozeß etwa Verwendung fand.

In Abhängigkeit von Durantis erwähnt Johannes Bertachinus († 1497) in seinem „Repertorium utriusque iuris" (um 1471) die Möglichkeit einer Verteidigung der Ehe.[41]) Nach Schulte benutzte er das Repertorium des Durantis. Daraus ist es zu erklären, daß er als Belegstelle für die Möglichkeit der Verteidigung der Ehe nur das „Speculum iudiciale" und nicht auch die „Summa aurea" des Hostiensis angibt.[42]) Ob er diese nicht gekannt hat, läßt sich nicht mit Sicherheit entscheiden.

Die folgende Zeit schweigt über die von Hostiensis und Durantis entwickelten Gedanken, daß die Ehe in dem Nichtigkeitsverfahren einen Verteidiger finden müsse. Selbst namhafte und ausführlichst schreibende Kanonisten, wie Nicolaus de Tudeschis, genannt Abbas Siculus, Panormitanus († 1445—1453), Thomas Sanchez († 1610), Jakobus Pignatelli († 1675), Prosper Fagnani († 1678), Lorenzo Brancati († 1693), Anacletus Reiffenstuel († 1703), Jakobus Wiestner († 1709), Franciscus Schmier († 1728), Franciscus Schmalzgrueber († 1735) übergehen vollständig die Frage nach einem Eheverteidiger in ihrer Darstellung des Eheprozesses.[43])

3. *Die Praxis der Sacra Congregatio Concilii*

Erst nach 1700 fordert, soweit ersichtlich, die Sacra Congregatio Concilii (= SCC), die seit 1564 für die Durchführung der Ehenichtigkeitsprozesse zuständig war, in einer Reihe von Fällen

41) Benutzt wurde die Ausgabe Venetiis 1494 (Hain * 2985); vgl. Schulte, Geschichte der Quellen II, 349.

42) Durantis, Repertorium iuris, Nürnberg 1486 unter dem Worte „Defensio": Qui et qualiter ad defensionem matrimonii admittatur, titulo „qui matrimonium accusare possunt" versu „Si vero"; Bertachinus, Repertorium utriusque iuris, Venedig 1494 I, 237, Defensio matrimonii quibus et qualiter permittatur in speculo: qui matrimonium accusare possunt; versiculo „Si vero".

43) Panormitanus, Commentaria, Venetiis I—V, 1578; Sanchez, De matrimonio, Venetiis I—III, 1593; Fagnanus, Ius canonicum, Coloniae Agrippinae I—III, 1681; Brancati, Epitome[9], Venetiis, 1673; Pignatelli, Consultationes, Venetiis I—XI[4], 1722; Reiffenstuel, Ius canonicum, Monachii I—V, 1702—14; Wiestner, Institutiones, Monachii I—V, 1705/6; Schmier, Jurisprudentia, Salisburgi I—III, 1716, Schmalzgrueber, Ius ecclesiasticum, Romae I—VII, 1843/45.

die Mitwirkung einer Amtsperson zum Schutze des angegriffenen Ehebandes.[44]) Diese Amtsperson erhält schon in einem Verfahren 1710 die Bezeichnung „Defensor matrimonii".[45]) Als solcher wirkt bei der Untersuchung des Falles der Promotor Fiscalis Curiae mit. So wird in einem Prozeß 1704 der Promotor Fiscalis „pro subsistentia matrimonii" hinzugezogen.[46]) Später überträgt die SCC in einigen Fällen einem Advokaten Ursaya die Aufgabe, die Ehe zu verteidigen.[47]) Daraus geht hervor, daß die Bestellung eines Defensor matrimonii in jedem Verfahren eigens von Amts wegen erfolgte.[48]) Besondere Voraussetzungen für das Amt sind nicht genannt.

Die Tätigkeit des Eheverteidigers in dieser Zeit besteht darin, bei der Beweiserhebung für den Bestand der Ehe mitzuwirken. Dabei mag die SCC ähnlich wie Hostiensis von dem Gedanken ausgegangen sein, daß jemand das durch die Nichtig-

---

44) Über die Zuständigkeit der SCC in Ehesachen vgl. Bangen J. H., Römische Kurie, Münster 1854, 152 u. 157. — Die hier behandelten Fälle sind dem Verfasser vor allem durch Kutschker J., Eherecht III—IV, Wien 1856/7 bekannt geworden. Der Thesaurus Resolutionem SCC ab 1718 stand nur mit den Bänden I—XXVII, 1739——1758, zur Verfügung. Bei jedem angeführten Prozeß ist eine genaue Quellenangabe gegeben.

45) SCC in Causa Romana die 2. X. 1723 (ex capite defectus consensus ob vim et metum mulieris, Thesaurus II, 1739, 386—387; Kutschker, Eherecht, IV, 231—233): sed proposito in hac S. Congregatione dubio die 2. Augusti 1710: An constet de nullitate matrimonii in casu etc? Dilata fuit resolutio et dictum, quod probationes coadjuvarentur coram Eminentissimo Urbis Vicario, dato pro defensore matrimonii Fiscali Sacrae Visitationis.

46) SCC in Causa Cadicen, die 17. V. 1704 (ex capite impotentiae, Kutschker, Eherecht III, 121 f.). Über die Aufgabe des Promotor fiscalis siehe Roberti Fr., De processibus, Romae I, 1926, nr. 119.

47) Der Advokat Ursaya ist genannt in: SCC in Causa Venafrana seu Nullis Montis Cassinensis die 6. XII. 1727 (ex capite defectus consensus ob vim et metum, Kutschker, Eherecht IV, 439): et s. haec Congregatio die 5. Julii c. a. deputavit advocatum Ursayam in matrimonii defensorem, qui conclusit pro validitate matrimonii; SCC in Causa Compostellana die 21. VIII. 1728 (ex capite defectus consensus, Kutschker, ebenda 143): Dilata et detur defensor matrimonii. Hoc munus defensoris commissum fuit Advocato Ursaya.

48) z. B. SCC in Causa Marsicen. seu Caputaquen, die 17. XII. 1729 (ex capite impotentiae, Kutschker, Eherecht III, 69) Transmisso itaque processu, in quo non constat, fuisse deputatum ex officio defensorem matrimonii.

keitsklage angegriffene Eheband verteidigen müsse. Diese Vermutung wird durch die Tatsache nahegelegt, daß in den hier behandelten Fällen beide Gatten Kläger waren oder aus einem anderen Grunde niemand für die Ehe eintrat.[49]) Weil keine Untersuchung gegen die Kläger und damit für die Ehe geführt worden war, vertagt die SCC in der Causa Bituntina vom 15. I. 1718 die Entscheidung und fordert die Hinzuziehung des Promotor fiscalis.[50]) In der Causa Cajetana vom 2. X. 1723 verlangt die SCC, daß die Fragen für die Vernehmung des klagenden Gatten vom Promotor „ex officio" aufgestellt werden, da die beklagte Gattin ihre Rechte nicht wahrnehmen konnte.[51]) Weiterhin wird in der Causa Neapolitana vom 17. XII. 1740 die Entscheidung hinausgeschoben und ein Defensor matrimonii bestellt „nemine enim pro Rosaria (= Beklagte) comparente visum est, satis tuto non posse ad causae decisionem procedi, nisi dato matrimonii defensore, qui iura ipsius validitati suffragantia deduceret".[52])

Diese Beispiele zeigen die Berechtigung der vorher ausgesprochenen Vermutung, aber auch die Notwendigkeit der Mitwirkung eines amtlich bestellten Eheverteidigers. Eine solche Notwendigkeit tritt noch deutlicher hervor durch die Überlegung, daß die Gatten in dem Bestreben, ein Nichtigkeitsurteil zu erreichen, die Beweiserhebung einseitig gestalten mußten. Dabei werden sie nur die Punkte und Beweismittel angeführt haben, die ihrem Klagebegehren günstig und dienlich sein konnten. Die Eigenart des Klagegrundes (defectus consensus matrimonii, impedimentum impotentiae), die bei der Beweisführung ohnehin schon Schwierigkeiten bereitet, werden die Gatten sich zunutze gemacht

49) Dolan, The Defensor, 10.

50) SCC in Causa Bituntinens. Matrimonii 15. I. 1718 (ex capite impedimenti criminis, Thesaurus I, 1739, 3—4; Kutschker, Eherecht, III 448 f.): Demum exhibetur fides Notarii Curiae laicalis testantis, nullam adesse in ejus tribunali inquisitionem contra oratores .... Dilata et coadjuventur probationes citato Promotore Fiscali.

51) SCC in Causa Cajetana 2. X. 1723 (ex capite defectus consensus ob vim et metum, Thesaurus II, 1739, 385—386; Kutschker, Eherecht IV, 230 f.): citato patre Catharinae et eodem negligente iura prosequi suae filiae, quae est absens et ignoratur, in quo loco degat, danda esse a Fiscali Curiae interrogatoria ex officio.

52) SCC in Causa Neapolitana 17. XII. 1740 und 6. V. 1741 (ex capite defectus formae substantialis, Thesaurus IX, 2, 1743, 106—109; 1741, 57—58; Kutschker a. a. O. IV, 545—550).

haben. Unter diesen Umständen war es die Aufgabe des Defensor matrimonii, dafür zu sorgen, daß der Richter ein möglichst wahrheitsgetreues Bild des wirklichen Sachverhalts erhielt. Durch entsprechende Fragen mußte der Eheverteidiger festzustellen versuchen, in wie weit das Klagebegehren sich auf Scheingründe stützte oder tatsächliche Gründe verschwiegen wurden. Bei seiner Mitwirkung konnte er darlegen, daß die Ehe gültig sei oder der Beweis für die klagebegründenden Tatsachen nicht schlüssig geführt wurde und deshalb die Ehe nicht für nichtig erklärt werden könne. Immer mußte der Defensor sich von dem Streben leiten lassen, alles zu tun, um den wirklichen Sachverhalt zu ermitteln und die Wahrheit ans Licht zu bringen.[53])

Die Hinzuziehung des Promotor fiscalis als Eheverteidiger zu der Beweiserhebung in einem Ehenichtigkeitsprozeß scheint in der Praxis die SCC allmählich eine Selbstverständlichkeit geworden zu sein. Bei seinem Fehlen wurde die Entscheidung vertagt und ein Defensor matrimonii bestellt.[54]) Aus dem Jahre 1738 ist sogar ein Nichtigkeitsverfahren bekannt, in dem auf Anordnung der SCC zu jeder prozessualen Rechtshandlung („in quolibet actu") der Eheverteidiger geladen war und während der ganzen Untersuchung mitgewirkt hat.[55]) Diese Praxis der SCC kannte ihr langjähriger (1718—1728) Sekretär Prosper Lambertini, der spätere Papst Benedikt XIV. (1740—1758), genau.[56]) So konnte er die Tätigkeit eines Ehe-

---

53) SCC in Causa Romana die 2. VIII. 1738 (ex capite impotentiae; Kutschker, Eherecht III, 69 f): At ne quidquam tanta in re ad eruendam veritatem maturandumque consilium videretur negligi, datus est matrimonii defensor.

54) In folgenden Verfahren wurde die Entscheidung vertagt: SCC in Causa Bituntina die 22. IV. 1716 (Kutschker, Eherecht III, 448 f.); SCC in Causa Romana die 2. X. 1723 (Kutschker, a. a. O. IV, 231—233); SCC in Causa Compostellana die 21. VIII. 1728 (Kutschker, ebenda 141—143, Gasparri, Fontes, V nr. 3371); SCC in Causa Cremonen. die 22. III. 1732 (Kutschker, ebenda 237—243); SCC in Causa Barchinonen. die 27. V. 1734 (Kutschker, ebenda 314—316; Richter/Schulte, Concilium Tridentinum, 250—252); SCC in Causa Neapolitana die 6. V. 1741 (Kutschker, ebenda 545—550).

55) SCC in Causa Sancti Severini die 2. VIII. 1738 (ex capite impotentiae, Kutschker, Eherecht III, 89): „... citato in quolibet actu defensore matrimonii ...."; ebenso Gasparri, Fontes, V nr. 3530.

56) Schulte, Geschichte der Quellen, III, 503—510; über die Stellung des Sekretärs der SCC: Bangen, Römische Kurie, 162. — Über

verteidigers bei der Durchführung eines Ehenichtigkeitsverfahrens beobachten und ihren Einfluß und ihren Wert feststellen. Damals wurde er sicher von der Notwendigkeit der Einrichtung des Defensor matrimonii, die Hostiensis in seiner „Summa aurea" schon dargelegt hatte, überzeugt. Ein Beweis dafür ist die Tatsache, daß er später als Papst durch die Konstitution „Dei miseratione" vom 3. XI. 1741 das Amt des Eheverteidigers gemeinrechtlich als bei jeder Diözesankurie notwendig ins Leben rief und seine Mitwirkung in jedem Ehenichtigkeitsprozeß als zwingend anordnete. Ob er allerdings die Ausführungen des Hostiensis gekannt hat, ist damit nicht gesagt. Doch konnte dies bei einem so gewiegten Kanonisten wie Benedikt XIV. sehr wohl der Fall gewesen sein.

---

die Persönlichkeit Benedikt XIV. vgl. z. B. Pastor L., Gesch. der Päpste, Freiburg XVI, 1 [1–7], 1931, 1—439, bes. 209 ff. od. Seppelt Fr. X., Gesch. des Papsttums, Leipzig, V, 1936, 435—463.

2. Kapitel

Die gemeinrechtliche Einführung des Eheverteidigers durch Benedikt XIV.

1. Die Gründe für die Einführung

Schon bald nach seinem Amtsantritt entfaltete Benedikt XIV. (1740—1758), der gelehrte und berühmte Kanonist auf dem päpstlichen Stuhl,[1]) eine umfassende Reformtätigkeit auf dem Gebiete des Eheprozeßrechts. Gestützt auf die Erfahrungen aus seiner Tätigkeit als Sekretär der SCC hat er das für Ehesachen geltende Verfahren grundlegend verbessert und in mehreren Erlassen neu geregelt.[2]) Unter diesen war die Konstitution „Dei miseratione" vom 3. XI. 1741 von solcher Tragweite und Bedeutung, daß ihre Bestimmungen zum größten Teil noch in das Eheprozeßrecht des Codex iuris canonici von 1917 übergegangen sind.[3])

---

1) Benedikt XIV. ließ noch einmal, wie große Kanonisten unter seinen Vorgängern, seine Erlasse in chronologischer Ordnung sammeln und mit der Bulle „Jam fere" 1746 an die Universität Bologna schicken mit dem Auftrag, sich ihrer als authentische Rechtsquelle beim Unterricht zu bedienen. Vgl. z. B. Schulte, Quellen III, 1, 68 u. 507; Laemmer H., Codifikation, Freiburg 1899, 27 f.; Lijdsmann, Introductio II 376.

2) Encycl. „Matrimonii perpetuum" vom 11. IV. 1741 (Gasparri, Fontes, I, 1923, nr. 307); Encycl. „Quamvis paternae" vom 26. VIII. 1741 (ebenda nr. 315); Constitutio „Dei miseratione" vom 3. XI. 1741 (ebenda nr. 318); Encycl. „Nimiam licentiam" vom 18. V. 1743 (ebenda nr. 337). — Péries G., Procédure canonique dans les causes matrimoniales (Le Canoniste 15, 1892, 19 Anm. 14) und Bassibey R., Le mariage, Paris 1899, Livre I tit. I, 1 führen als Datum der Const. „Dei miseratione" statt des gebräuchlichen 3. XI. 1741, das ihrer Veröffentlichung, den 29. XI. 1741 an (Richter/Schulte, Concilium Tridentinum, Lipsiae 1853, 570).

3) Vgl. Const. „Dei miseratione §§ 5—11; 14; 15 und CIC. c. 1586; 1587; 1589; 1962; 1967—1969; 1987—1988.

In der genannten Konstitution geht der Papst von zwei Mißbräuchen (Verhalten der kirchlichen Richter; Einstellung der Ehegatten) aus, die sich nach den eheprozessualen Verbesserungen des Konzils von Trient (1545—1563) in manchen Gegenden, besonders in Polen, in immer stärkerem Maße gezeigt hatten.[4]) Das Konzil hatte die Zuständigkeit in Ehesachen neu geregelt. Nach seiner Vorschrift sollten in Zukunft nur die Bischöfe das Recht haben, in jeder Instanz die gerichtliche Untersuchung in einem Eheprozeß zu führen und das Urteil zu sprechen. Dadurch wurde die Durchführung von Ehesachen den Archidiakonen, Dekanen und anderen Geistlichen unter dem Bischof entzogen, die aus irgend einem Rechtsgrunde (Übertragung, Gewohnheitsrecht, Privileg, Ersitzung) an ihren Kurien oder wenigstens bei der Visitation und dem Send die Entscheidung über die Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe für sich in Anspruch genommen hatten.[5]) Durch die Konzilsbestimmung war also die alleinige Zuständigkeit der Bischöfe für die Diözese begründet. In besonderen Fällen aber konnte noch der Apostolische Stuhl aus irgend einem Grunde (Wahl dieses Gerichtsstandes durch die Parteien u. a.) mit der Durchführung von Eheverfahren andere Richter betrauen. Bei der Auswahl solcher Richter soll, so sagt Benedikt XIV., nach dem Schreiben der polnischen Bischöfe nicht immer die notwendige Vorsicht und die erforderliche Sorgfalt angewandt worden sein. Daher war es vorgekommen, daß diese Richter teils aus mangelnder Rechtskenntnis, teils aus Pflichtvergessenheit allzu leicht bereit waren, dem Klagebegehren stattzugeben. Die Untersuchung über das Bestehen des Nichtigkeitsgrundes wurden in solchen Fällen nur oberflächlich geführt oder auch ganz unterlassen und die Ehe für nichtig erklärt.[6]) Um derlei Mißstände zu beheben, weist der Papst seine Behörden an, in Zukunft die Durchführung von Eheprozessen nur den Bischöfen, vornehmlich den benachbarten, zu übertragen. War dieses nicht

4) Encycl. „Matrimonii perpetuum" vom 11. IV. 1741 am Anfange; s. auch Dolan, The Defensor 15.

5) Conc. Trid. sess. 24 de ref. c. 20: Ad haec causae matrimoniales et criminales non decani, archidiaconi aut aliorum inferiorum iudicio, etiam visitando, sed episcopi tantum examini et iurisdictioni relinquantur (Richter/Schulte, 388). — Über die Stellung der Archidiakone und Dekane vgl. Hinschius P., Kirchenrecht, Berlin II, 1878, 183—205; 269—277; Sägmüller, Kirchenrecht, Freiburg I³, 1914, 467 ff.; 476 ff.

6) Const. „Dei miseratione" §§ 1 und 3.

möglich, so sollte ein Synodalrichter delegiert werden.[7]) Den Bischöfen aber macht er es in Anlehnung an die Bestimmungen des Konzils von Trient und seiner Encyclika „Quamvis Paternae" vom 26. VIII. 1741 erneut zur Pflicht, für die Bestellung von Richtern durch die Provinzial- oder Diözesansynode zu sorgen, nötigenfalls solche mit dem Beirat ihrer Kapitel selbst zu ernennen und deren Namen der römischen Kurie möglichst bald mitzuteilen.[8]) Der Papst wollte durch diese Anordnungen eine Gewähr dafür schaffen, daß künftighin nur befähigte und gewissenhafte Richter die Verhandlungen in einem Eheprozeß führten. Aber auch so bestellte Richter mußten, wenn voller Beweis für das Bestehen des Nichtigkeitsgrundes erbracht war — mochte er den Tatsachen entsprechen oder von den Gatten durch Kollusion herbeigeführt sein — nach den geltenden Prozeßregeln die Ehe für nichtig erklären.[9]) Daraus geht hervor, daß die Maßnahmen für die Auswahl der Richter allein nicht hinreichten, um auch die Übelstände zu beseitigen, die sich aus dem Verhalten mancher Eheleute für das Nichtigkeitsverfahren ergeben konnten.

Das vom Papste scharf verurteilte und verwerfliche Verhalten mancher Ehegatten hatte sich in verschiedener Weise gezeigt. Häufig erschien von denen, die eine Lösung ihrer Ehe erstrebten, nur ein Teil, der Kläger, vor Gericht. Wenn er nach den Regeln der geltenden Prozeßordnung unwidersprochen ein seinem Klagebegehren günstiges Urteil erlangt hatte, schritt er zu einer neuen Eheschließung. In anderen Fällen traten zwar beide Gatten vor Gericht auf, der eine für, der andere gegen den Bestand der Ehe. Nach dem ergangenen Nichtigkeitsurteil legte aber in manchen Fällen niemand Berufung an den höheren Richter ein. Dieses Verhalten führt der Papst auf mehrere Gründe zurück, die ihm von den polnischen Bischöfen angegeben wurden. In vielen Fällen erstrebten die Gatten, vor Gericht zum Schein uneinig, in Wirklichkeit aber unter sich eins, eine Lösung ihrer Ehe. Oft kam es auch vor, daß der Gatte, der für die Gültigkeit der Ehe eingetreten war, nach dem Ehenichtigkeitsurteil seine Einstellung änderte. Entweder reichte sein Geld für die Kosten einer weiteren Prozeßführung nicht aus oder es fehlten andere notwendige Hilfsmittel, so daß er den Rechtsstreit nach dem

7) ebenda § 4.
8) Encycl. „Quamvis Paternae" vom 26. VIII. 1741 §§ 2, 4.
9) Feije H. J., De impedimentis[4], Lovanii 1893, 505 (nr. 587).

ersten Erkenntnis aufgab. Die Folge davon war, daß daraufhin einer oder beide Ehegatten eine neue Ehe schließen konnten.[10]) Dem Papste wurden sogar Fälle mitgeteilt, in denen Männer und auch Frauen zu Lebzeiten ihres ersten Gatten eine zweite, dritte, ja selbst vierte Ehe nach ihrem Gutdünken schließen konnten.[11]) Nur eine Umgestaltung der bestehenden Prozeßordnung vermochte diesem unerträglichen Mißstand abzuhelfen. Nach den geltenden Verfahrensregeln fand die Ehe nur einen unzureichenden, meistens gar keinen Schutz, da in vielen Fällen niemand für ihren Bestand eintrat. Hier war eine Lücke, die, wie früher dargelegt wurde (S. 9 ff.; S. 15 ff.), schon in der Theorie Hostiensis und später die SCC in der Praxis empfanden. Hostiensis sprach ja in seiner „Summa aurea" von der Notwendigkeit eines Eheverteidigers und seiner Tätigkeit in einem Eheverfahren. Und die von der SCC geführten Eheprozesse lassen mindestens seit 1704 einen „Defensor matrimonii" erkennen (s. oben S. 15). Aber im allgemein geltenden Eheprozeßrecht fanden jener Reformgedanke und jenes Vorbild keinen Niederschlag. Erst Benedikt XIV. änderte durch allgemein verpflichtendes Gesetz in diesem Punkte das Eheprozeßverfahren derartig, daß der Bestand der Ehe unabhängig von den Wünschen und Abmachungen der Ehegatten einen hinreichenden Schutz finden konnte.[12])

2. Die Rechtsstellung des Eheverteidigers

Um dieses Ziel zu erreichen, ordnete der Papst in der Konstitution „Dei miseratione" in feierlicher Form an, daß für alle Zukunft von den einzelnen Ortsordinarien in ihren Diözesen eine geeignete Person als „Defensor matrimoniorum" bestellt werde mit der Aufgabe, von Amts wegen die Ehen zu verteidigen.[13]) Damit war die Aufstellung eines Eheverteidigers allen

10) Const. „Dei miseratione" § 3.

11) ebenda § 2.

12) Dolan, The Defensor, 14 (Article II).

13) Const. „Dei miseratione" § 5: Quod vero ad ordinem, et seriem iudiciorum in causis matrimonialibus pro debita et congrua earum terminatione servandum spectat: motu proprio, certa scientia, ac matura deliberatione Nostris deque Apostolicae potestatis plenitudine hac Nostra in perpetuum valitura sanctione constituimus decernimus, ac iubemus, ut ab omnibus, et singulis locorum Ordinariis in suis respective Dioecesibus persona aliqua idonea eligatur, et si fieri

Diözesanbischöfen zur dauernden Pflicht gemacht. Aus der Ausdrucksweise der Konstitution „defensor matrimoniorum" und „ad matrimoniorum defensionem destinata" geht hervor, daß nach dem Willen des Papstes dieses neue Amt Dauercharakter haben sollte. Einer Bestellung des Defensors von Fall zu Fall, nur für einen Eheprozeß, stand der Gesetzestext entgegen, der sagt „quotiescumque persona ad matrimoniorum defensionem destinata, cum se occasio agendi obtulerit, erit legitime impedita"; denn ein für alle an der Diözesankurie vorkommenden Eheprozesse ernannter Eheverteidiger konnte nur „cum se occasio agendi obtulerit" verhindert sein.[14]) Auch der Gedanke, daß der für

potest, ex ecclesiastico coetu, iuris scientia, pariter et vitae probitate praedita, quae „Matrimoniorum Defensor" nominabitur, cum facultate tamen eam suspendendi, vel removendi, si iusta causa adfuerit, et substituendi aliam aeque idoneam, et iisdem qualitatibus ornatam; quod etiam fieri poterit, quotiescumque persona ad matrimoniorum defensionem destinata cum se occasio agendi obtulerit, erit legitime impedita. — Bemerkenswert ist, daß hier und in § 6 der Eheverteidiger Defensor matrimoniorum, später (§§ 8, 10—14) immer Defensor matrimonii genannt wird.

14) Übereinstimmend vertreten diese Ansicht Bouix D., De iudiciis, Paris II, 1855, 434: ut eo deficiente vel impedito, dum aliqua matrimonialis causa ventilanda occurrit, aliquis alius similiter idoneus quoad hanc causam deputetur. Péries, Procédure, 22 art. 21. In dem Satze „Ordinairement le défenseur du lien est constitué „ad hoc" d'une façon permanente par la Curie épiscopale" ist die Ausdrucksweise „ad hoc" leicht mißverständlich. Es müßte „munus" und nicht „tempus" zu „ad hoc" hinzugefügt werden, da erst der folgende Satz von der Ernennung des Eheverteidigers für einen bestimmten Prozeß spricht. Eine bei Bouix a. a. O. II, 483 abgedruckte Ernennungsformel für den Defensor fügt Péries an mit der Bemerkung „tout autre rédaction pourrait suffire, mais celle-ci est absolument convenable". Diese Ernennungsformel lautet: „N. Episcopus N. — Dilecto N. — Cum a Benedicto XIV., in Constitutione, quae incipit „Dei miseratione" provide statutum fuerit, ut in ventilandis matrimoniorum (quoties de eorum nullitate agitur) causis, aliquis deputetur, qui, sub matrimoniorum defensoris nomine, eorundem valorem ex officio sustineat; idcirco Nos, de tua idoneitate et probitate apprime conscii, Te ad explendum in nostra curia dictum officium, iuxta praelaudatae constitutionis tenorem et praescripta, nominamus, constituimus ac deputamus; cum annexis de iure eidem officio honoribus, oneribus, emolumentis et privilegiis: mandantes omnibus Nostrae iurisdictioni subditis, ut Te in defensorem matrimoniorum agnoscant, et quae Tibi, ut tali, debentur officia praestent. In quorum .... Datum ... — N. Episcopus — N., cancellarius". Et ponatur sigillum consueto loco; Pompili B., De interventu Defensoris Vinculi in causis matrimonialibus

dauernd bestimmte Defensor durch die Mannigfaltigkeit der behandelten Fälle eine größere Erfahrung erwerben und so seine Amtspflichten mit mehr Nutzen erfüllen konnte, legt eine solche Auslegung des Gesetzes nahe.[15])

Die Ernennung zum Eheverteidiger machte der Papst von verschiedenen Voraussetzungen abhängig. Möglichst sollte nur ein Geistlicher, der sich durch Rechtskenntnis und unbescholtenen Lebenswandel auszeichnet, mit diesem Amte betraut werden. Fehlte eine geeignete Person unter der Geistlichkeit („ex ecclesiastico coetu"), so konnte auch ein Laie, der den übrigen Anforderungen entsprach, zum Defensor bestellt werden.[16]) Vor seinem Amtsantritt hatte der Eheverteidiger eidlich zu geloben, daß er seine Pflichten treu und gewissenhaft erfüllen werde. Dieser Eid mußte vor jedem Prozeß wiederholt werden. Nähere Bestimmungen über den Inhalt und die Form der Ablegung des Eides enthält die Konstitution des Papstes nicht.[17])

(Anal. eccl. 3, 1895, 34) „Ad ea, quae decrevit Benedictus XIV in unaquaque Curia deberet defensor constitui, qui munus suum exerceat pro omnibus causis, quae ibi pertractari contingant. Esmein, Le mariage en droit canonique, Paris II², 1935, 326: „Il aura un mandat permanent", Bassibey, Le mariage, nr. 75; Gasparri, De matrimonio, Paris II³, 1904, 395 stellt aber fest: in plerisque dioecesibus vinculi defensorem non nominari semel pro semper pro omnibus causis, sed potius toties quoties pro causa in particulari.

15) Pompili, De interventu, 34: Ceterum curandum est, ut stabilis constituatur defensor non solum quia littera legis id exigit, sed etiam quia in his negotiis experientia et forensis usus ad officium rite explendum magnam afferunt utilitatem.

16) Const. „Dei miseratione" § 5 (s. oben Anm. 13); Pompili, a. a. O. 34: Dotes autem quibus pollere debet persona ad huiusmodi munus assumenda duae sunt: iuris scientia et vitae probitas, de quibus ad Episcopum pertinet iudicium ferre. Si fieri potest, eligenda est persona ex ecclesiastico coetu, at si desint clerici, qui idonei sint, haud vetitum est laicum eligere. Gasparri, De matrimonio II³, 394 Anm. 3: Proinde poterit deputari etiam laicus, si laicus idoneus sit, et si in ecclesiastico coetu idoneus non habeatur. Idoneitatis autem iudex est episcopus.

17) Const. „Dei miseratione" § 7: ... Defensor autem, cum ei munus huiusmodi committetur, iuramentum praestabit fideliter officium suum obeundi, et quotiescumque contigerit, ut in iudicio adesse debeat pro alicuius Matrimonii validitate tuenda, rursus idem iuramentum praebebit. Péries, Procédure, 24 (art. 31) bringt eine Eidesformel für die Ernennung des Eheverteidigers in Anm. 6: Nous transcrivons ici la formule en usage dans certains églises et insérée dans les statuts de l'Eglise de Siebenbürgen: „Ego NN. iuro per Deum vivum, omnes Sanc-

Mit einiger Ausführlichkeit behandelt sie aber die Frage nach der Besoldung des Defensors. Zunächst ermahnt sie ihn, sein Amt „aus Liebe zu Gott und zum Nutzen des Nächsten" unentgeltlich zu verwalten. Weigert sich dessen der Eheverteidiger aus irgendeinem Grunde, so setze der amtierende Richter ein Honorar für ihn fest.[18])

tos et Electos Dei, quod matrimoniorum in genere constitutus defensor, adlaboraturus sum pro viribus, ut muneri meo per felicis memoriae summum pontificem Benedictum XIV in Bulla, quae incipit „Dei miseratione" expresso, et alias quomodolibet mihi incumbenti fideliter satisfaciam; testium examini .... praesens adero, tam voce quam scriptis matrimonii valorem tuebor, eaque omnia, quae ad matrimonium sustinendum necessaria censuero, sepositio omni irae, odii, amoris, inimicitiae, vel qualiscumque muneris aut interessentiae respectu, prout mihi nosse datum est, in processum inducere non intermittam; neque similium matrimonialium causarum ulli pendam aut propalabo. Sic Deus me adiuvet et omnes sancti" (Kutschker, Eherecht V, 501). Eine Formel für die Eidesleistung vor der einzelnen Amtshandlung in Anm. 7: „Ce serment est beaucoup plus succinct que le précédent, on en conçoit la raison. A Paris il est conçu en ces termes: Ego, N. ab Emo ac Revmo D. N. .. defensor matrimonii delegatus et renunciatus in causa matrimoniali N. N. iuro me munus meum diligenter ac incorrupte expleturum omniaque deducturum, tum verbis, tum scriptis, quae ad matrimonii validitatem conferre poterunt, post posita omni humano respectu. Sic me Deus adiuvet et haec sancta Dei evangelia". — Die wörtlich übereinstimmenden Eidesformeln führt Bassibey, Le mariage, Formula VII: „Le serment du défenseur du lien lors de sa nomination" und VIII „Serment du défenseur du lien au commencement de chaque Procès" ohne nähere Quellenangabe an! — Esmein, Le mariage II², 326: „Il prêtera serment de bien remplir ses fonctions et renouvellera ce serment dans chaque cause particulière". — Pompili, De interventu, 34: „Verum sive ad universas causas matrimoniales sive pro aliqua peculiari deputatus sit defensor, ei inest semper obligatio mittendi iuramentum pro singulis causis". — Kutschker, Eherecht V, 495.

18) Const. „Dei miseratione" § 12: Defensor autem matrimonii, quem ad munus suum gratis obeundum pro amore Dei, et proximi utilitate, et ecclesiae reverentia in Domino exhortamur, si operam suam sine mercede aut salario aliqua ex causa exhibere recusaverit, ab ipsius Causae iudice ei constituatur, et ab ea parte, quae pro validitate matrimonii agit, si ipsi facultas sit, solvatur, sin minus a iudice primae vel secundae, vel tertiae instantiae respective subministrabitur, qui pecunias ex mulctis suorum tribunalium redactas, vel redigendas, et in opera pia erogandas in huiusmodi sumptus insumere poterunt. Cum vero iudices causae erunt iudices commissarii, qui neque forum habent, et consequenter neque pecuniam ex mulctis collectam, volumus ac mandamus, ut defensori matrimonii satisfiat ex pecunia mulctarum illius Episcopi, in

Wie schon oben dargelegt, sollte nach den Bestimmungen Benedikts XIV. der Eheverteidiger stets für dauernd bestellt werden. Jedoch hat der Ordinarius jederzeit die Möglichkeit, den Defensor strafweise seines Amtes zu entheben sowie ihn aus einem triftigen Grunde vor, während und nach einem Prozesse zeitweise oder für immer aus dem Amte zu entfernen. Der Eheverteidiger seinerseits kann auch durch persönliche Gründe (Befangenheit, Krankheit, Urlaub u. a.) an der Mitwirkung in einem bestimmten Eheprozeß behindert sein. In beiden Fällen ist der Ortsordinarius berechtigt, „eine andere ebenso befähigte, mit den gleichen Eigenschaften ausgestattete Person an seine Stelle zu setzen". Eine dauernde Stellvertretung des für alle an einer Kurie vorkommenden Eheprozesse bestellten Defensors sieht das Gesetz nicht vor; seine Bestimmung „quod etiam fieri poterit, quotiescumque persona ad matrimoniorum defensionem destinata, cum se occasio agendi obtulerit, erit legitime impedita" wäre sonst überflüssig. Ebenso schweigt die Konstitution über die Frage, ob und welche Rechtsfolgen die Sedisvakanz des bischöflichen Stuhles für das Amt des Eheverteidigers nach sich zieht.[19])

Der Defensor matrimonii Benedikts XIV. hatte die Aufgabe, in jedem Rechtsstreit über die Ehe für deren Bestand tätig zu werden, das heißt: „er mußte bei Gericht erscheinen, an der Zeugenvernehmung teilnehmen, mündlich und schriftlich die Gültigkeit der Ehe schützen und alles vorbringen, was ihm für die Aufrechterhaltung der Ehe notwendig zu sein schien".[20]) Daraus geht hervor, daß die Mitwirkung des Eheverteidigers nur in den Prozessen notwendig ist, deren Klagebegehren auf Ungültigkeitserklärung der Ehe lautet. Der Papst spricht dabei von „causae matrimoniales super validitate vel nullitate" und fordert für alle Fälle der Nichtigkeit einer Ehe ein zweifaches Nichtigkeits-

---

cuius Dioecesi iudex commissarius iuxta sedis apostolicae mandatum iudicium exercebit. Schulte, Eherecht, 452; Péries, Procédure, 26 (art. 37); Esmein, Le mariage II², 326.

19) Const. „Dei miseratione" § 5.

20) Const. „Dei miseratione" § 6: Ad officium autem defensoris matrimoniorum huiusmodi, ut supra electi, spectabit, in iudicium venire, quotiescumque contigerit, matrimoniales causas super validitate vel nullitate coram legitimo iudice disceptari, eumque oportebit in quolibet actu iudiciali citari, adesse examini testium, voce et scriptis matrimonii validitatem tueri, eaque omnia deducere, quae ad matrimonium sustinendum necessaria censebit. Kutschker, Eherecht V, 496.

urteil. Daraus ist ersichtlich, daß die Konstitution keinen Unterschied zwischen der offensichtlichen und zweifelhaften Nichtigkeit einer Ehe macht. Infolgedessen mußte der Defensor auch bei zweifelloser und offenkundiger Nichtigkeit in dem Prozeß tätig werden.[21])

Nach dem Willen des Papstes soll die Person des Defensor matrimonii „als ein für die Gültigkeit und Vollständigkeit des Prozeßverfahrens notwendiger Teil angesehen werden" (tanquam pars necessaria ad iudicii validitatem et integritatem censeatur) und immer im Falle eines oben gekennzeichneten Prozesses dabei sein (semperque adsit in iudicio). Demnach gehört der Eheverteidiger zu den Gerichtspersonen, und ohne ihn entbehrt der Prozeß der genannten notwendigen Eigenschaften der Gültigkeit und Vollständigkeit. Bei dieser Anordnung bestimmte den Papst wohl auch die Absicht, dem Defensor die Ausübung seines Amtes zu erleichtern.[22]) Zu diesem Zwecke gab er ihm das Recht und die Pflicht, dem Zeugenverhör beizuwohnen. Außerdem mußte der Eheverteidiger zu jedem richterlichen Akt (in quolibet actu iudiciali) rechtmäßig geladen oder ihm Mitteilung hiervon gemacht werden. Darunter ist jeder Akt zu verstehen, den der amtierende Richter in dem betreffenden Prozeß vornimmt, und jede Verhandlung, die mit einer oder beiden Parteien vor dem Richter geführt wird, kurz alles, was

---

21) Const. „Dei miseratione" §§ 6, 14; Bouix, De iudiciis II, 443: Respondeo etiam in casibus evidentis et notoriae nullitatis servandam esse Benedictinae constitutionis formam. Feije, De impedimentis, 512 nr. 590 und 514 nr. 591; Pompili, De interventu, 33: Hinc quamvis matrimonii nullitas sit certissima et evidens, omnino necessaria est praesentia defensoris .... Bassibey, Le mariage, 64 nr. 81; Gasparri, De matrimonii II³, nr. 1471: atqui haec tradit esse necessarium § 6 proinde defensor vinculi ex officio requiritur in omnibus causis nullitatis aut validitatis matrimonii: idque etiamsi nullitas sit certissima et prorsus evidens, eum Benedictus XIV. non distinguat.

22) Const. „Dei miseratione" § 7: Et demum defensoris huiusmodi persona, tanquam pars necessaria ad iudicii validitatem, et integritatem censeatur, semperque adsit in iudicio sive unus ex coniugibus, qui pro nullitate Matrimonii agit, sive ambo, quorum alter pro nullitate, alter vero pro validitate in iudicium veniant. Pompili, De interventu, 34: Verba haec adeo clara sunt, ut nulla egeant explanatione ... quae nedum indigitant obligationem defensori inesse per se vadimonium assidue obeundi, ut concreditum munus diligenter excercere valeat, sed etiam ita sumi possent, ut secus iudicium validitate et integritate careat.

in dem jeweiligen Rechtsstreit nach dem Prozeßrecht geschehen muß.[23]) Wurde diese Ladung oder Mitteilung unterlassen, so war alles, was im Prozeß (bisher ohne sie) vollzogen worden war oder die einzelne betreffende Prozeßhandlung null und nichtig und aufgehoben („nulla, irrita, cassa"). Diese Versäumnis sollte gerade so in ihren Rechtsfolgen gelten „als wenn eine Partei nicht geladen worden wäre, für die es von Belang war geladen zu werden, und deren Ladung und Benachrichtigung den Vorschriften der Gesetze und Kanones entsprechend zu der rechtmäßigen Gültigkeit des Verfahrens unbedingt erforderlich war".[24]) Zweifel konnten auftauchen für den Fall, daß der Defensor matrimonii nicht geladen aber trotzdem erschienen war. Aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes kann geschlossen werden, daß in einem solchen Falle die Prozeßhandlung auch gültig sein mußte; denn die Ehe hat den ihr vom Gesetze bestellten Verteidiger gefunden, der seine Amtspflichten erfüllen konnte. Folgt der Eheverteidiger ohne gesetzlichen Grund der an ihn ergangenen Ladung nicht, so macht er sich einer Pflichtverletzung schuldig, zumal er noch vor dem Beginn des Prozesses, wie schon einmal erwähnt, seinen Eid, die Amtspflichten treu zu erfüllen, hat wiederholen müssen. Für die Gültigkeit der betreffenden Prozeßhandlung ist sein Nichterscheinen dann ohne Bedeutung.[25])

Während des Rechtsstreites hat der Eheverteidiger die Aufgabe, alles zu erforschen, was ihm für die Verteidigung der Ehe und zur Aufdeckung der Wahrheit über den wahren Sachverhalt dienlich erscheint. Schriftlich und mündlich muß er alle Rechts- und Tatsachengründe vorbringen, die geeignet sind, zum vollen Beweis der Gültigkeit des Ehebandes beizutragen oder wenigstens seine Nichtigkeit als nicht sicher beweisbar darzutun.

---

23) Const. „Dei miseratione" § 6: eumque oportebit in quolibet actu iudiciali citari, adesse examini testium. Schulte, Eherecht, 452; Pompili a. a. O. 35.

24) Const. „Dei miseratione" § 7: quaecumque vero, eo non legitime citato aut intimato, in iudicio peracta fuerint, nulla, irrita, cassa declaramus, ac pro nullis, cassis, ac irritis haberi volumus, perinde ac si citata, et intimata non esset ea pars, cuius citari intererat, et quam iuxta legum et canonum praescripta ad legitimam iudicii validitatem citari aut intimari omnino necessarium erat.

25) Bassibey, Le mariage, 65 nr. 82, 67 nr. 85; Gasparri, De matrimonio II³, 395: At si citatus non comparuit, acta valent; ipse autem si legitimo non detinetur impedimento culpa non vacat.

Seine Pflicht war es, zu versuchen, die von dem Gegner für die Nichtigkeit der Ehe vorgebrachten Aussagen und Beweisgründe zu entkräften und seinerseits darzulegen, daß diese entweder die Behauptung der Gültigkeit der Ehe nicht widerlegten oder doch höchstens nur einen Wahrscheinlichkeitsbeweis für ihre Nichtigkeit erbrachten; denn das Urteil konnte nur bei sicher feststehender Nichtigkeit auf Ungültigkeit der Ehe lauten.[26])

War nach mehr oder weniger langen Verhandlungen die Sache spruchreif geworden und das Urteil gefällt, so trat unter Umständen eine weitere Aufgabe an den Defensor matrimonii heran. Für sein Handeln ergaben sich zwei Möglichkeiten. Stellte das Urteil der ersten oder zweiten Instanz die Gültigkeit der Ehe fest, so fand seine Tätigkeit in dieser Ehesache ihr Ende. Der Eheverteidiger mußte sich jeder Berufung enthalten, auch wenn eine der Parteien solche einlegte. Sprach dagegen der Richter der ersten Instanz die Ungültigkeit einer Ehe aus, so entstand für den Eheverteidiger die Pflicht innerhalb der gesetzlichen Frist (intra decem dies) zu appellieren. Hierbei sollte er sich der Partei anschließen, die für den Rechtsbestand der Ehe eingetreten war. Hatte dies niemand getan oder hatte eine Partei nach verlorenem Rechtsstreit die Sache aufgegeben, so mußte der Defensor matrimonii selbst von Amts wegen (ex officio) die Sache an den höheren Richter bringen.[27]) Das Gesetz machte also keinen Unterschied zwischen dem Urteil über eine offensichtlich nichtige Ehe und einer nur zweifelhaft nichtigen. In jedem Falle hatte der Eheverteidiger die Pflicht, von Amts wegen gegen das Nichtigkeitsurteil erster Instanz Berufung einzulegen.

26) Const. „Dei miseratione" § 6. Vgl. dazu Becker J. de, De sponsalibus et matrimonio, Bruxellis 1896, 454; Kutschker, Eherecht V, 494.

27) Const. „Dei miseratione" § 8: Itaque si a iudice pro matrimonii validitate iudicabitur, et nullus sit, qui appellet, ipse etiam ab appellatione se abstineat; idque etiam servetur, si a iudice secundae instantiae pro validitate matrimonii fuerit iudicatum, postquam iudex primae instantiae de illius nullitate sententiam pronunciaverat; sin autem contra matrimonii validitatem sententia feratur, defensor inter legitima tempora appellabit adhaerens parti, quae pro validitate agebat; cum autem in iudicio nemo unus sit, qui pro matrimonii validitate negotium insistat, vel si adsit, lata contra eum sententia iudicium deseruerit, ipse ex officio ad superiorem iudicem provocabit. Bouix, De iudiciis II, 436; Schulte, Eherecht, 460; Esmein, Le mariage II²,326; Péries, Procédure, 26 (art. 35), 212 (art. 124—125); Bassibey, Le mariage, 75 nr. 97—98.

Wurde dies von ihm aus Arglist (malitia), Teilnahmlosigkeit (oscitantia) oder gar im geheimen Einverständnis (collusio) mit den Parteien unterlassen, so machte er sich einer groben Pflichtverletzung schuldig. Ob und welche besonderen Strafen solches Verhalten für den Eheverteidiger nach sich zog, wird nicht gesagt.[28])

Bei dem Verfahren vor dem iudex ad quem finden die für die erste Instanz geltenden Anordnungen und Vorschriften mit den gleichen Wirkungen im Falle des Nichtbefolgens Anwendung. Insbesondere besteht die Pflicht, einen Defensor matrimonii zu jedem prozessualen Akt zu laden. Dieser hat in Wort und Schrift mit aller Tatkraft („strenue ac pro viribus") für die Gültigkeit der Ehe einzutreten. Als Eheverteidiger wird in dem Fall, daß der Berufungsrichter ein Metropolit, Apostolischer Nuntius oder benachbarter Bischof ist, der tätig, den diese für ihren Gerichtsbezirk mit der Verteidigung der Ehen betraut haben. Beauftragte aber der Apostolische Stuhl mit der Entscheidung der Berufungsklage einen „iudex commissarius", dann war der Defensor zur Mitwirkung im Prozeß verpflichtet, der dieses Amt in der Diözese innehatte, in der die Sache entschieden werden sollte. Diese Regelung war deshalb notwendig, weil der beauftragte Richter nicht ordentlicher Jurisdiktionsinhaber war und deshalb eines Eheverteidigers entbehrte.[29]) Erst wenn eine Ehe auch in der

28) Const. „Dei miseratione" § 9: Appellatione a prima instantia pendente, vel etiam nulla ob malitiam, vel oscitantiam, vel collusionem defensoris, et partium interposita, si ambo, vel unus ex coniugibus novas nuptias celebrare ausus fuerit, volumus ac decernimus, ut non solum serventur, quae adversus eos, qui matrimonium contra interdictum ecclesiae contrahunt, statuta sunt, praesertim ut invicem a cohabitatione separentur, quoadusque altera sententia super nullitate emanaverit, a qua intra decem dies non sit appellatum, vel appellatio interposita desertadeinde fuerit; sed ulterius ut contrahens vel contrahentes matrimonium huiusmodi omnibus poenis contra polygamos a sacris canonibus et constitutionibus apostolicis constitutis omnino subiaceant, quas in eos, quatenus opus sit, motu, scientia, ac potestate simili rursus statuimus, decernimus ac renovamus. Bouix, De iudiciis II, 439; Esmein, Le mariage II², 328.

29) Const. „Dei miseratione" § 10: Posteaquam vero, appellationis beneficio, ad alterum iudicem causa in secunda instantia delata fuerit, omnia, et singula quaecumque coram iudice in prima instantia servanda praefinita fuerunt, etiam coram altero in secunda exacte ac diligenter custodientur, citato in quolibet iudicii actu defensore matrimonii, qui voce, et scripto matrimonii validitatem strenue ac pro viribus tuebitur,

zweiten Instanz für nichtig erklärt ist, darf der Eheverteidiger nach seinem gewissenhaften Ermessen von der Einlegung oder Weiterverfolgung einer Berufung absehen.[30]) Das Gesetz zählt einige Momente auf, die den Defensor im Gewissen verpflichten können, weitere Berufung einzulegen. Solche sind vorhanden, wenn das Nichtigkeitsurteil ihm offenbar ungerecht und ungültig zu sein scheint oder wenn es in dritter Instanz das Gültigkeitsurteil der zweiten Instanz aufhob. Legte dann der Eheverteidiger oder eine Partei Berufung ein, so mußte die Sache in dritter bzw. vierter Instanz verhandelt und entschieden werden. Hierbei war alles sorgfältig zu beachten, was für das Verfahren in der ersten und zweiten Instanz galt. Vor allem bestand die Pflicht, den vom Richter der dritten Instanz bestellten Defensor zu jedem Prozeßakt zu laden und ihn zu hören.[31]) Ob es gegen das Urteil

---

Et si iudex in secunda instantia fuit Metropolitanus, aut Sedis Apostolicae Nuntius, aut Episcopus vicinior, matrimonii defensor sit, qui ab ipsis fuerit deputatus, quemadmodum ipsis deputare mandamus, ut quae a Nobis superius constituta sunt, peragere possit; si autem iudex in secunda instantia erit iudex Commissarius, cui a Sede Apostolica causae cognitio demendata sit, et qui tribunal, et iurisdictionem ordinariam non habeat, et proptera careat defensore matrimonii, volumus, ut illo defensore matrimonii utatur, qui constitutus fuerit ab Ordinario, in cuius dioecesi causam cognoscet, etiam si idem Ordinarius sit, qui primam sententiam in eadem causa pronunciaverit. Schulte, Eherecht, 460—461; Bouix, De iudiciis II, 435, 437; Péries, Procédure, 26 (art. 36), 216 (art. 136). Über den Instanzenzug vgl. Péries, 215 art, 132; Sägmüller, Kirchenrecht II³, 321—324.

30) Const. „Dei miseratione" § 11: Instructo autem in hunc modum iudicio, si secunda sententia alteri conformis fuerit, hoc est, si in secunda aeque ac in prima nullum ac irritum matrimonium iudicatum fuerit, et ab ea pars, vel defensor pro sua conscientia non crediderit appellandum, vel appellationem interpositam prosequendam minime censuerint. Schulte, Eherecht, 461; Esmein, Le mariage II², 327; Péries, a. a. O. 26 art. 36; Pompili, De interventu, 35.

31) Const. „Dei miseratione" § 11: Quod si a secunda sententia super nullitate, vel altera pars appellaverit, vel huiusmodi sit, ut ei, salva conscientia, defensor matrimonii acquiescendum non putet, vel quia sibi videtur manifeste iniusta vel invalida, vel quia fuerit lata in tertia instantia, et sit revocatoria, alterius praecedentis super validitate in secunda instantia emanatae, volumus, ut... causa in tertia vel quarta instantia cognoscatur, servatis diligenter omnibus, quae a nobis in prima et secunda instantia demandata fuerunt, nempe, in quolibet iudiciali actu, citato, et audito defensore matrimonii, qui a iudice tertiae instantiae deputatus fuerit. Schulte, Eherecht, 461; Bouix, De iudiciis II, 437; Péries Procédure, 216 (art. 136); 219 (art. 144, 2b).

dritter Instanz noch eine Berufung gab, entschied jedesmal die Lage des einzelnen Falles. Dabei ist zu berücksichtigen, daß ein Urteil in Ehesachen, mochte es die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe aussprechen, niemals durch Zeitablauf Rechtskraft erlangen konnte. Deshalb war es möglich, jederzeit durch Anführung neuer bisher nicht vorgebrachter oder unbekannter Tatsachen und Rechtsgründen den Prozeß nochmals aufzurollen.[32]) Wurde in diesem Verfahren die Gültigkeit der ersten Ehe festgestellt, so mußte die später geschlossene Ehe nach der Bestimmung der Konstitution „Dei miseratione" für nichtig erklärt werden. Solches konnte die Gatten treffen, die nach Verkündigung zweier gleichlautender Nichtigkeitsurteile eine neue Ehe eingingen; denn erst nach zwei gleichlautenden Nichtigkeitsurteilen, gegen die weder der Eheverteidiger noch eine Partei Berufung einlegen zu müssen glaubten, durfte „das Band einer Ehe als gelöst" betrachtet werden.[33]) Unter Anwendung des bisher Dargelegten ergeben sich für die Praxis der damaligen Zeit folgende Möglichkeiten:

1. Das Urteil der ersten Instanz lautet auf Gültigkeit der Ehe. Dagegen kann nur die auf Ungültigkeitserklärung klagende Partei, nicht der Eheverteidiger, appellieren. Kommt in der zweiten Instanz eine gleichlautende Entscheidung zustande, so ist dadurch das Recht auf eine weitere Berufung erloschen.[34])

32) Const. „Dei miseratione" § 11: salvo semper et firmo remanente iure, seu privilegio causarum matrimonialium, quae ob cuiuscumque temporis lapsum nunquam transeunt in rem iudicatam; sed si nova res, quae non deducta, vel ignorata fuerit, detegatur, resumi possunt, et rursus in iudicialem controversiam revocari. vgl. auch c. 7, 10, 11 Extra 2,27; Schulte, Eherecht, 462: Keine Erkenntnis, sei es für die Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe, erlangt jemals Rechtskraft. Péries, Procédure 220 (art. 147): Quelsque soient le nombre des sentences et le temps écoulé, jamais une cause matrimoniale ne passe définitivement à l'état de cause jugée.

33) Const. „Dei miseratione" § 14: ... nolentes omnino, ut nullo in casu Matrimonii vinculum dissolutum censeatur, nisi duo iudicata, vel resolutiones, aut sententias penitus similes, et conformes, a quibus neque Pars neque Defensor Matrimonii, crediderit appellandum, emanaverint. Bouix, De iudiciis II, 440; Schulte, Eherecht, 462—464; Péries, Procédure 219 (art. 142): Le Principe général étant qu'une nullité de mariage ne peut être définitive qu'après deux sentences conformes.

34) Const. „Dei miseratione" § 8. Pirhing E., Ius Canonicum, Dilingae II, 1722, 520 § IV; Schmalzgrueber, Ius Ecclesiasticum, Romae, II 2, 1844, 504 nr. 67: In eadem causa a sententia definitiva bis

2. Ergeht aber auf das Gültigkeitsurteil der ersten Instanz nach eingelegter Berufung durch eine Partei ein Nichtigkeitsurteil in zweiter Instanz, so muß der Defensor matrimonii ex officio Berufung einlegen. Wenn nun die dritte Instanz das Gültigkeitsurteil bestätigt, gibt es keine Berufung mehr. Bei einer Nichtigkeitserklärung dagegen kann der Eheverteidiger oder eine Partei die Sache in eine vierte, letzte Instanz bringen.[35])

3. Die erste Instanz verkündet die Nichtigkeit der Ehe. Der Defensor matrimonii hat die Pflicht und die sich beschwert fühlende Partei die Möglichkeit, Berufung einzulegen. Wird ein zweites gleichlautendes Urteil verkündet, so kann der Eheverteidiger oder die Partei noch einmal appellieren. Die Entscheidung der dritten Instanz ist dann endgültig.[36])

4. Wenn in der ersten Instanz eine Ehe für ungültig und nach der vom Defensor matrimonii pflichtgemäß eingelegten Berufung in der zweiten Instanz für gültig erklärt wird, so kann nur die sich beschwert fühlende Partei die Entscheidung der dritten Instanz herbeiführen. Lautet diese auf Nichtigkeit der Ehe, dann hat der Eheverteidiger das Recht, eine vierte Instanz anzurufen, die den Prozeß beendet. Ein Gültigkeitsurteil der dritten Instanz gibt keine Möglichkeit zu einer weiteren Berufung an eine vierte Instanz.[37])

Zu erwähnen bleibt noch, daß nach dem Willen des Papstes alle Vorschriften seiner Konstitution auch in den Eheprozessen Anwendung finden mußten, die in Rom selbst zur Entscheidung gelangten. Hier bestand somit ebenfalls die Pflicht, einen Eheverteidiger zu bestellen und ihn zu jedem Prozeß zu laden und zu hören. Diese Verpflichtung traf zunächst den Kardinalvikar für seinen Gerichtsbezirk (in praefata Urbe eiusque suburbiis et districtu) und für alle Ehesachen, die vor ihm in erster Instanz zur Verhandlung kamen. Wenn aber die Parteien in gegenseitiger Übereinstimmung (ex consensu) oder unter Nichtbeachtung des Instanzenzuges (omisso medio) einen Eheprozeß in erster, zweiter oder dritter Instanz nach Rom brachten, sollte dieser vor der S. C. Concilii oder der S. R. Rota (Palatii nostri

---

appellari potest, quod si autem illa bis fuit confirmata, tertio non admittitur appellatio.

35) Const. „Dei miseratione" §§ 8, 11, 14.

36) Const. „Dei miseratione" §§ 8, 11.

37) Const. „Dei miseratione" §§ 8, 11.

auditorium) geführt werden. Aus triftigen Gründen konnte der jeweilige Papst mit der Entscheidung eines solchen Prozesses eine besondere Kongregation von Kardinälen oder Prälaten der Römischen Kurie beauftragen. In diesen Fällen hatte der Kardinalpräfekt der S.C. Concilii, der Dekan der S.R. Rota oder der höchste Würdenträger der besonders beauftragten Kongregation den Defensor matrimonii zu bestellen.[38]) Wurde von diesen Gerichtsbehörden ein Nichtigkeitsurteil gefällt, so gab dieses dem Gatten nicht die Möglichkeit, eine neue Ehe zu schließen. Der Eheverteidiger mußte von Amts wegen Berufung einlegen, damit die Sache noch einmal vor der betreffenden Behörde mit anderer Besetzung verhandelt werden konnte. Erst dann war die Ehe als nichtig zu betrachten, wenn zwei gleichlautende Urteile ihre Ungültigkeit festgestellt hatten, gegen die weder eine Partei noch der Defensor matrimonii appellieren zu müssen glaubte.[39])

---

38) Const. „Dei miseratione" § 13: mandamus ac iubemus, ut omnia, et singula, quae in aliis causis extra Romanam Curiam pertractandis praescripta fuerunt nempe ut iudicium peragatur, citato, et audito defensore matrimonii ab eodem Cardinali Vicario deputato, aliaque, ut supra omnino serventur. Tum etiam in aliis causis, quae in prima instantia ex consensu Partium, vel in secunda, per appellationem ad Sedem Apostolicam, omisso medio, interpositam, vel in tertia, Romam deferuntur, ... Cum autem causa super matrimonii nullitate agitabitur in dicta Congregatione S. R. E. Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum, defensor matrimonii a Cardinali Praefecto eiusdem Congregationis, si vero in Palatii nostri Auditorio, ab Auditore Decano praefati tribunalis, si demum in congregatione particulari, a persona eiusdem Congregationis digniore deputetur. Bouix, De iudiciis II, 436; Esmein, Le mariage II², 328. Über die „Auditores nostri Palatii" (S.R. Rota) vgl. Bangen, Die Römische Kurie, 292—344; über die Praelati Curiae Romanae ebenda 50—51; Bouix, Tractatus de Curia Romana, Paris 1880, 277—292.

39) Const. „Dei miseratione" § 14: Unica quidem resolutio pro nullitate matrimonii emanata, si causa in Congregatione Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum, vel in Congregatione particulari deputata cognoscatur, et similiter in Palatii nostri Auditorio, unica sententia super eadem nullitate pronunciata minime sufficiat ad tribuendam liberam Coniugibus facultatem novas nuptias contrahendi. Sed, si causa in praefata Congregatione Cardinalium Tridentini Concilii Interpretum introducta fuerit, rursus in eadem, ad Defensoris Matrimonii instantiam, reproponatur; si vero Congregationi particulari commissa fuerit, ad petitionem eiusdem defensoris, altera etiam particularis Congregatio deputabitur; si vero in Palatii nostri Auditorio iudicata sit, a praefato defensore appellatione interposita, ab aliis auditoribus iuxta ordinem in gyrum seu turnum definiatur. Si autem causa universo tribunali commissa

3. *Die Auswirkungen der neuen Reform*

So hatte das Verfahren in einem Prozeß um die Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe durchgreifende Verbesserung und Neugestaltung gefunden. Für die Zukunft war ihr Rechtsbestand gegen die etwaige Willkür der Richter geschützt. Ebenso machte die notwendige und pflichtgemäße Mitwirkung des Eheverteidigers, der gegen jedes erste Nichtigkeitsurteil von Amts wegen Berufung einlegen mußte, eine Kollusion der Gatten unmöglich.

Bei der von Benedikt XIV. in den früher erwähnten Schreiben gegeißelten Zuständen an einigen kirchlichen Gerichtshöfen konnte es nicht überraschen, wenn die Durchführung seiner Konstitution und besonders die Einführung des Defensor matrimonii oft manchen Schwierigkeiten begegnete. Zumal in Polen suchten und fanden gewisse Parteien Mittel und Wege, um die Wirkungen der päpstlichen Anordnungen in Frage zu stellen. Hier herrschte die Unsitte, sich durch Verträge unter Geldstrafen zu verpflichten, keine Berufung gegen ein Nichtigkeitsurteil einzulegen (pacta de non appellando). Solche Abmachungen erkannten die kirchlichen Richter als rechtsgültig an, da sie gegebenenfalls eine dementsprechende Entscheidung fällten.[40]) Mit scharfen Worten tadelt der Papst in seiner Encyclika „Nimiam licentiam" dieses verwerfliche Tun und erklärt derartige Verträge für null und nichtig, selbst wenn sie schon früher geschlossen oder auch durch Eid bekräftigt sein sollten. Parteien und Richter bedrohte er mit der ipso facto eintretenden und ihm selbst oder seinem Nachfolger vorbehaltenen Exkommunikation für den Fall, daß sie entweder solche Verträge abschließen und beobachten oder ihre Übertretung mit Geldstrafen ahnden. Dabei befahl er aufs neue die Anwendung aller Vorschriften seiner Konstitution „Dei miseratione", besonders die Anordnungen über die Tätigkeit des Eheverteidigers und seine Pflicht zur Berufung.[41])

---

fuerit, ab omnibus auditoribus rursus examinabitur; nolentes omnino, ut nullo in casu Matrimonii vinculum dissolutum censeatur, nisi duo iudicata, vel resolutiones, aut sententiae penitus similes, et conformes, a quibus neque pars neque defensor matrimonii crediderit appellandum emanaverint. Bouix, De iudiciis II, 438; Kutschker, Eherecht V, 494.

40) Ep. encycl. „Nimiam licentiam" 18. V. 1743 (Gasparri, Fontes I, nr. 337) § 4. Dauvillier stellt in Esmein, Le mariage II², 326 Anm. 4 fest, daß in Polen erst 1747 der erste Eheverteidiger durch den Bischof von Krakau bestellt wurde.

41) Ep. encycl. „Nimiam licentiam" § 7.

Den angeführten unerfreulichen Tatsachen gegenüber stellt der Papst mit großer Befriedigung und Anerkennung fest, daß „es andere Diözesen gebe, in denen fast niemals oder nur selten Rechtsstreitigkeiten über den Bestand der Ehe geführt und Nichtigkeitsurteile verkündet würden".[42]) Es wäre verfehlt, aus dieser Bemerkung zu schließen, daß er durch die Einführung des Defensor matrimonii Eheprozesse habe verhindern wollen. Vielmehr sollte diese Rechtseinrichtung dazu beitragen, besser die objektive Wahrheit über den behaupteten Sachverhalt ermitteln zu können und die Richter instand zu setzen, ein möglichst gerechtes Urteil zu fällen. Bald wurde durch die getroffenen Maßnahmen auch allgemein die Zahl der Nichtigkeitsklagen geringer und die Achtung vor der Würde des Ehesakramentes wieder größer. Nebenbei sei noch bemerkt, daß, durch diese günstigen Erfahrungen veranlaßt, Benedikt XIV. nach Jahren eine dem Eheverteidiger verwandte Institution schuf, den Defensor professionum, der in jedem Rechtsstreit über die Nichtigkeit einer Ordensprofess (causae super praetensa professionum nullitate) ähnliche Aufgaben zu erfüllen hatte.[43])

Ein Rückblick zeigt, daß Benedikt XIV. als erster die Rechtseinrichtung des Defensor matrimonii gemeinrechtlich geschaffen und in den Eheprozeß eingeführt hat. Dadurch erfüllte er ein bis dahin bestehendes und schon vor ihm oft empfundenes Bedürfnis nach Schutz der Ehe, wenn ihr Band in einem Rechtsstreit angegriffen wurde. Die notwendige Mitwirkung des Eheverteidigers in jedem Prozeß um den Bestand einer Ehe ließ den Papst hoffen, daß die von ihm aufgezeigten Übelstände allmählich ihr Ende fänden. In Verfolgung dieser Ziele hat die Kon-

---

42) ebenda § 8.

43) Const. „Si datam" 4. III. 1748 (Gasparri, Fontes II, 1924, nr. 385) §§ 1, 2, 11: Quemadmodum vero in citata Constitutione Nostra, quae incipit „Dei miseratione", decrevimus, ut in singulis dioecesibus ab Ordinario deputari deberet aliquis probitate ac doctrina commendatus, cuius officium esset in causis matrimonialibus in iudiciis stare pro validitate matrimonii; ita nunc omnibus et singulis locorum Ordinariis committimus et mandamus, ut personam aliquam similibus qualitatibus praeditam in suis respective dioecesibus eligant, cui „defensoris professionum" munus imponant; utque huic omnia demandata, iniuncta et respective applicata esse censeantur, quaecumque nos in praecitatis litteris de matrimonii defensore statuimus. §§ 12, 13. ArchKR. 3, 1858, 596—597; Analecta ecclesiastica 3, 1895, 217—219.

stitution „Dei miseratione" die Rechte und Pflichten des Defensor matrimonii aber in manchen Punkten nur in den Grundzügen dargelegt. So blieb für Fragen und Zweifel, wie sie sich im Verlaufe eines Prozesses oder auch im wissenschaftlichen Meinungsstreit ergeben konnten, ein gewisser Spielraum. Sie zu beheben, das Recht des Eheverteidigers näher zu bestimmen und nötigenfalls seine Befugnisse zu erweitern, war Aufgabe einer späteren Entwicklung.

Mein Lebenslauf

Am 9. April 1906 wurde ich, Konrad Peter Joseph Heck, als ältester Sohn des damaligen Stadtsekretärs Joseph Heck und seiner Ehefrau Gertrud geb. Schiffer in Rheydt geboren. Meiner Abstammung nach bin ich deutschen Blutes und meiner Religion nach römisch-katholisch. Nach fünfjährigem Besuch der Volksschule zu Rheydt und siebenjährigem Besuch des Gymnasiums zu M. Gladbach bestand ich Ostern 1924 die Reifeprüfung. Von S. S. 1924 bis S. S. 1931 studierte ich Theologie und Rechtswissenschaft an der Universität Bonn. Während dieser Zeit nahm ich im besonderen an den kirchenrechtlichen Seminarübungen der Herren Prof. Dr. Koeniger und Prof. Dr. Heyer teil. Für die Anregung zu der vorliegenden Arbeit bin ich Herrn Prof. Dr. Koeniger und für ihre Förderung ihm und Herrn Prof. Dr. Heyer zu großem Dank verpflichtet. Die mündliche Doktorprüfung (Rigorosum) legte ich am 26. Juni 1936 ab.